



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO



VNIVERSITAT
DE VALÈNCIA

Dottorato di ricerca in Diritto Privato

Sezione della Scuola dottorale Internazionale “Tullio Ascarelli” di Roma

Dipartimento di Scienze giuridiche, della Società e dello Sport

Settore Scientifico Disciplinare IUS/07

Tesis en co-tutela con la

UNIVERSIDAD DE VALENCIA

FACULTAD DE DERECHO

Dpto. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Doctorado en Estudios Jurídicos, Ciencia Política y Criminología

**LA DIRIGENZA PUBBLICA: CRITERI DI IDENTIFICAZIONE E SPECIALITA’
DELLA DISCIPLINA**

**EL PERSONAL DIRECTIVO PÚBLICO: CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN Y
ESPECIALIDAD DE LA DISCIPLINA**

LA DOTTORESSA

GIUSEPPINA PENSABENE LIONTI

IL COORDINATORE

CH.MA PROF.SSA ROSALBA ALESSI

IL TUTOR

CH.MO PROF. ALESSANDRO GARILLI

IL CO-TUTOR

CH.MO PROF. TOMÁS SALA FRANCO

CICLO XXVI

2016

INDICE

INTRODUZIONE

p. 1

CAPITOLO I

GENESI E SVILUPPO DELLA DIRIGENZA PUBBLICA

1. Caratteri generali ed inquadramento costituzionale

p. 9

2. L'ambiguità non risolta della dirigenza pubblica tra *management* e *governance*:
l'evoluzione del binomio

p. 14

3. Egesi dell'attuale disciplina della dirigenza nell'impiego pubblico: dagli
albori della figura nei primi anni '70 alla privatizzazione del decennio '90

p. 18

CAPITOLO II

EVOLUZIONE NORMATIVA E SPECIALITÀ DEL RAPPORTO DI LAVORO DIRIGENZIALE

1. Il modello di dirigente confluito nel D.Lgs. n. 165/2001 alla luce delle
modifiche introdotte dalla "Legge Frattini" e la "ripubblicizzazione" del rapporto
di impiego dirigenziale

p. 37

1.2. L'accentuazione del carattere fiduciario del rapporto dirigenziale (cenni)	<i>p. 43</i>
2. La dirigenza pubblica nel prisma della "terza riforma del lavoro pubblico": aziendalizzazione o neogerarchizzazione del rapporto?	<i>p. 44</i>
2.1 Nuove funzioni per il dirigente datore di lavoro pubblico	<i>p. 50</i>
2.2 L'accesso alle fasce dirigenziali	<i>p. 53</i>
2.3 La valutazione dei dirigenti ("controllati" e "controllori")	<i>p. 61</i>
2.4 La responsabilità dirigenziale ed il ruolo attribuito al Comitato dei Garanti	<i>p. 69</i>
3. La dirigenza nell'attuale progetto di Riforma della Pubblica Amministrazione tra semplificazione e precarizzazione	<i>p. 76</i>
3.1. Lo stato dell'arte e le prospettive di riforma: gli ulteriori "ritocchi" operati dal L. n. 124/2015 di Riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche	<i>p. 77</i>
3.2 L'unificazione dei ruoli	<i>p. 80</i>
3.3 Requisiti e criteri per l'accesso alla dirigenza	<i>p. 85</i>
3.4 Valutazione, responsabilità e retribuzione del dirigente	<i>p. 91</i>

CAPITOLO III

L'incarico dirigenziale e l'eterno pendolo tra fiduciarietà ed imparzialità

1. Il conferimento dell'incarico: criteri e procedure	<i>p. 99</i>
1.1 Il conferimento dell'incarico all'esterno	<i>p. 103</i>
2. La durata	<i>p. 105</i>
3. Mancata conferma e revoca dell'incarico dalla "riforma Brunetta" alla c.d. "manovra Tremonti" (L. n. 122/2010)	<i>p. 108</i>
4. Lo <i>spoils system</i> : il richiamo ideologico alla pratica d'oltreoceano	<i>p. 110</i>
4.1 Introduzione e regolamentazione dello <i>spoils system</i>	<i>p. 116</i>
4.2 Lo <i>spoils system</i> al vaglio della Corte Costituzionale. Introduzione	<i>p. 121</i>
4.3. <i>Climax</i> discendente di pronunce sullo <i>spoils system</i> : dal primo avallo della Corte Costituzionale al forte ridimensionamento dell'istituto	<i>p. 125</i>
5. La L. n. 124/2015: nuove regole in tema di conferimento, durata e revocabilità dell'incarico	<i>p. 142</i>

CAPITOLO IV

UNO SGUARDO ALL' EUROPA: IL MODELLO DIRIGENZIALE ITALIANO E SPAGNOLO A CONFRONTO

1. Per l'avvio del discorso: le variabili del rapporto tra organi politici e dirigenti nella dinamica costituzionale di entrambi i paesi

p. 150

2. Iperstratificazione normativa nella disciplina della dirigenza italiana vs lacuna legislativa spagnola: *el personal directivo* come concetto giuridicamente indeterminato

p. 158

2.1 Simmetrie e dissimmetrie nel sistema di ripartizione delle funzioni di indirizzo e di gestione tra organi politici e dirigenti

p. 161

2.2. Dirigenti apicali e *altos cargos*. I sistemi di nomina *de libre nombramiento e de libre designación*

p. 164

2.3 Il reclutamento degli *altos directivos* nel prisma della privatizzazione del rapporto di lavoro del dirigente italiano: un possibile raffronto

p. 172

2.4 L'incarico all'esterno e il *personal eventual*

p. 175

3. I processi riformatori alla ricerca di un *merit system* : un raffronto. Dalla *Ley de Agencias Estatatles para la mejora de los servicios públicos* (L. n. 28/2006) all'*Estatuto Basico del Empleado Público* (L. n. 7/2007) nella prospettiva comparata con le ultime riforme dell' Amministrazione Pubblica italiana

p. 177

CONCLUSIONI

p. 188

RESUMEN

1. Objetivos.

I

2. Metodología.

III

3. El *dirigente* público en clave histórico–descriptiva y en el marco constitucional.

V

3.1 La privatización del empleo público y de la relación de trabajo de la dirigencia.

X

3.2. Otras reformas del empleo público: desde la “Ley Frattini” hasta el “Decreto Ley Brunetta”.

XIII

3.3. La “cuarta reforma del empleo público” bajo el Gobierno Renzi.

XVI

4. El <i>dirigente</i> público en clave dogmática.	XIX
5. El método comparativo: una confrontación entre el personal directivo y la <i>dirigenza pubblica</i> .	XXI
6. Conclusiones.	XXIV

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

1. Alla fine dell'Ottocento, Minghetti riteneva *fisiologico* che il “governo dei partiti” conservasse ed “*estendesse* la propria potenza”, sostenendo, tuttavia, “per lo contrario”, che “l'Amministrazione affinché ottenga il suo fine che è l'utilità generale è necessario che sia imparziale”, non consentendo pertanto, “che i suoi atti siano regolati dall'intento di giovare al partito, di assicurarne il trionfo, di mantenere la potestà pubblica nelle sue mani, di spegnere e di menomare la forza del partito opposto, di esercitare la vendetta contro gli avversari”.¹ Le considerazioni dello statista postunitario, risalenti al periodo in cui in Italia il governo parlamentare subentrava alla monarchia costituzionale, risultano di sorprendente attualità nell'odierno dibattito, sempre più articolato, sul “raccordo essenziale tra politica ed amministrazione” in uno dei suoi gangli più delicati: la dirigenza pubblica.

Ben vero si intrecciano profili di rappresentatività e di (asserita) velocizzazione dell'azione politica con aspetti strutturali della “qualificazione pubblica dell'amministrazione”, che attengono direttamente allo *status* del dipendente pubblico, il quale è assistito da precise guarentigie costituzionali.

L'esigenza di ricondurre al modello d'impresa il rapporto di lavoro con il datore di lavoro-pubblica amministrazione risulta oggi per molti aspetti positivizzato (verso una tendenziale uniformità) sotto il profilo della “contrattualizzazione”, seppure con significativi arresti come quelli rappresentati dalla c.d. riforma Brunetta del 2009², che, invero, nell'ottica di rilanciare *l'aziendalizzazione* (a suo dire tradita) della P.A., per avvicinare il lavoro pubblico a quello privato, ritenendo involutivo l'eccessiva ipoteca della “corporativa” dimensione sindacale, ha compresso

¹ M.MINGHETTI, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna 1881, cit in P. RIDOLA, *Governo e amministrazione*, in *Il magistero di A.M. Sandulli*, Napoli, 2015, p 80 e ss.

² Laddove “l'autonomia del dirigente viene fortemente condizionata dalle rigide prescrizioni legislative che fissano nel dettaglio i percorsi da seguire quanto all'esercizio dei poteri gestionali...”, A. BELLAVISTA- A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *LPA.*, n.1/2010, p. 2.

l'ambito della contrattazione collettiva. E sempre nel solco della “normalizzazione” è significativo che il controllo giurisdizionale sia oramai attribuito quasi interamente al giudice ordinario.

Ciò nondimeno parrebbero configurarsi nuovi profili di sospetta incostituzionalità anche nella recentissima legge (n. 124/2015) di riforma. E' il caso, ad esempio, del previsto regime dell'unificazione dei ruoli dirigenziali e della connessa piena mobilità tra gli stessi, in aderenza alla flessibilità ed al dinamismo del modello d'impresa, ma che risulta confliggente col precetto costituzionale consacrato all'art. 97, nella misura in cui consente la titolarità degli uffici pubblici a dirigenti potenzialmente sprovvisti di adeguate competenze e capacità (in quanto formati presso organizzazioni amministrative che svolgono funzioni completamente diverse da quelle intestate alle strutture che possono essere chiamati a dirigere)”³. In definitiva rimane pur sempre una certa pervasività dello *jus ad officium* per l'ambientazione costituzionale che lo connota.

2. La difficile ricomposizione dei due modelli (quello burocratico e quello di impresa) è dovuto intanto al fatto *genetico* dal rapporto: l'impiego pubblico si caratterizza per la “rilevanza giuridica dei terzi-utenti o amministrati”, in quanto “le prestazioni dedotte nel rapporto costituiscono essenzialmente *service public*; in ciò segnando la differenziazione del rapporto d'impiego pubblico rispetto al lavoro nell'impresa, ove i consumatori sono di norma dei perfetti estranei (*rectius* terzi: art. 1372, c.c.)”⁴.

Del resto la positivizzazione⁵ sempre più marcata della “rilevanza giuridica dell'utente o amministrato” discende (come si è già detto) dalla Costituzione, laddove (art. 98) si prescrive che i pubblici impiegati debbano operare nell'esclusivo interesse della collettività (“Nazione”); precetto strettamente connesso all'art. 54 in base al quale l'espletamento delle “funzioni pubbliche vanno adempiute con disciplina ed onore” cui si aggiunge la diretta (quindi, non mediata)

³C. DEODATO *Brevi Riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, in, *LPA*, 6/2014, p 955.

⁴ R.CAVALLLO PERIN e B. GAGLIARDO, *Le dirigenza pubblica al servizio degli amministrati*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2014, p.326.

⁵ Cfr. l. n. 190/2012 e D.P.R. n.62/2013 (*Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici*).

responsabilità del pubblico dipendente per violazione delle leggi penali, civili ed amministrative, sancita, appunto, dall'art. 28 della Carta fondamentale.

Tuttavia, la connotazione pubblicistica del rapporto d'impiego, utilizzando come schermo ideologico il "carattere valoriale", ha dato luogo ad una burocrazia rigida e asfissiante, evidenziando le inadeguatezze di una amministrazione inefficiente di cui verosimilmente si può invertire la tendenza con il *New Public Management* in un'ottica di moderna "aziendalizzazione degli uffici".

3. Ma perché ciò avvenga, la giuridicità della P.A. non può che essere una giuridicità aperta alle esperienze delle scienze sociali contigue. Sotto questo profilo, forse, oggi, non si può convenire con quanto sosteneva, agli inizi del Novecento, l'antesignano dei "pluralisti", Santi Romano, il quale - nella Introduzione a "*Il diritto pubblico italiano*" - affermava con soddisfazione che, finalmente, la dimensione giuridica del diritto della pubblica amministrazione non era più contaminata, risultando "... rigorosamente distinto dalla scienza dell'amministrazione. Sia che quest'ultima si concepisce come una disciplina essenzialmente politica, sia che si neghi, come spesso avviene, la sua autonomia e si reputi più esatto assegnare le diverse nozioni di cui consta, rispettivamente, alla politica, all'economia e ad altre scienze, è pacifico che i principi giuridici concernenti la pubblica amministrazione non vanno confusi e impropriati con elementi ad essi estranei".⁶ Per converso la storia si è fatta carico di rivalutare, giuridicizzandoli, proprio quegli aspetti altri: sociali, economici, aziendalisti che superano la rigidità dell'angusto procedimento formale che, caratterizza le amministrazioni di "*puissances*", che sostanzialmente "prescindono dagli interessi effettivi dell'utenza" i quali, peraltro, non possono non coincidere con l'interesse pubblico generale.

Del resto questo percorso caratterizza la connotazione odierna della giuridicità: dall'intervento sempre più incisivo del c.d. "diritto giurisprudenziale" alla moltiplicazione delle fonti (ad es. la nuova *lex mercatoria*)⁷ e, spesso, alla

⁶ S. ROMANO. *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988, p.7.

⁷Al riguardo, è stato rilevato da Galgano (*Lex Mercatoria*, Bologna, 2001, p. 241 e ss.) l'accreditamento della stessa quale fonte di cognizione sotto un doppio aspetto: quale fonte di cognizione in quanto rimodellato seguendo i principi generali del diritto come conseguenza del

“trasfigurazione” delle medesime; nonché alla sempre maggiore osmosi tra diritto pubblico e diritto privato. Tutto questo, naturalmente, interagisce stabilizzandosi in una rete connettiva comune; dando luogo, in tal modo, a ciò che è stato definito l’“eterogeneità del tessuto giuridico”.⁸

E proprio per il dirigente pubblico, in Italia, è apparsa sempre più insufficiente la rigidità normativa del modello burocratico (degenerato)⁹ caratterizzato dal privilegiare una distorta dimensione dell’autorità, rispetto a quella (costituzionalmente garantita) della autonomia e della libertà.

Sicché oggi, a pieno titolo, dando oramai per acquisito (quantomeno sotto l’aspetto declamatorio) l’inderogabilità dei principi concernenti l’autonomia della gestione e delle responsabilità ivi connesse, risulta utile fare riferimento alla elaborazione concettuale della figura del dirigente, articolata anche dall’apporto della (più empirica) scienza dell’amministrazione in un’ottica di funzionalità che riconduce all’“unicità” giuslavoristica aspetti di diritto pubblico e di diritto privato.

Da questa angolazione, dunque, il “dirigente” è quel soggetto, dotato di particolare professionalità e competenza, al quale vengono attribuiti poteri decisionali e direttivi in ordine all’organizzazione e all’esercizio delle attività amministrativo-gestorie del cui esercizio questi assume anche la responsabilità. Ne consegue la connotazione di *top manager* del dirigente pubblico, in quanto la dirigenza pubblica è costituita dal personale di più elevata posizione all’interno delle amministrazioni.

4. Alla luce di quanto sin qui esposto, il presente lavoro riflette l’esigenza di un ripensamento sistematico della figura dirigenziale, nel tentativo di far chiarezza sui maggiori con i d’ombra che emergono dalla relativa disciplina, nell’ottica di

“filtro culturale dell’*Unidroit*” e in ogni caso, rimandando alla *consuetudine*, quale fonte di produzione giuridica elettiva nei paesi di *Common law* (F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005) p. 201 e ss.

⁸ M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, Bologna, 2002, p.192.

⁹ Si ricorda, infatti, che, per Weber, l’organizzazione burocratica costituiva modello di altissimo grado di efficacia per le amministrazioni pubbliche e per le grandi imprese. E malgrado questo tipo di organizzazione sia stato sviluppato dal capitalismo -per Weber- «ogni socialismo reale dovrebbe semplicemente accoglierla e accrescerla...» (M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1968, vol. I p.220 - Tuttavia, va pure rilevato che tale *ideal typus* è stato sottoposto e puntuali critiche: per F.LAUXMANN un alto funzionario è tutt’al più un’integrità ingenua ma nessuna elasticità nel realizzare gli obiettivi, in R. MAYNTZ, *Sociologia dell’amministrazione pubblica*, Bologna, 1978, p.139.

prospettare, *de iure condendo*, dei possibili correttivi. Nel far ciò, verranno esaminati gli aspetti salienti del rapporto “speciale” di lavoro dirigenziale alla luce dell’evoluzione normativa che ha contrassegnato la materia in esame e che a tutt’oggi è in atto. Invero, il lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione è oggetto di un continuo processo riformatore - spesso reso necessario dalle gravi disfunzioni di settore - che, tuttavia, dà luogo a forti discontinuità.

A rendere particolarmente complesso “il quadro” contribuiscono le oscillazioni della giurisprudenza e le costruzioni interpretative della dottrina, che sono andate di pari passo alle riforme susseguitesì almeno dai primi anni 90 con il processo di privatizzazione, sino ai nostri giorni con le ultime proposte del d.d.l. n. 1577/2015, confluite nella L. n. 124/2015. Tali riforme hanno sempre, direttamente o indirettamente, interessato in qualche modo anche la dirigenza. Quest’ultima rappresenta, infatti, il crocevia di rilevanti questioni, tanto tecnico-giuridiche - che si riversano anche sul piano operativo (e lo dimostra il sempre più crescente contenzioso giudiziario) - quanto politico-istituzionali - che sorgono in seno alla travagliata ed ambigua posizione rivestita dal dirigente all’interno dell’apparato burocratico amministrativo della P.A. L’esegesi dell’attuale disciplina della dirigenza pubblica dovrà ripercorrerne, pertanto, le tappe evolutive.

Più precisamente, l’individuazione della dirigenza, sotto il profilo delle attribuzioni ad essa spettanti e della disciplina speciale del rapporto di lavoro, avveniva, per la prima volta, ad opera del d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 nel tentativo di dare attuazione - seppure tardiva - ai già citati principi costituzionali di “decentramento funzionale” della Pubblica Amministrazione di cui agli artt. 97 e 98 Cost. e di rendere autonomi, così, gli organi apicali, anche attraverso il conferimento di poteri propulsivi, di coordinamento e di gestione rappresentativa verso i terzi relativamente agli atti di propria competenza. Il fallimento di tale tentativo, dovuto principalmente alla connotazione gerarchica che il rapporto tra organi politici e dirigenti continuava ad assumere (si riscontrava, infatti, la forte ingerenza dei primi sulle competenze trasferite ai secondi, anche tramite l’esercizio dei poteri di avocazione, sostituzione, revoca, annullamento), portava alla scommessa della privatizzazione che, scandita nelle due fasi del 1992-93 e del 1997-98, enfatizzava

il ruolo della contrattazione collettiva e traghettava profili di regolazione civilistica del rapporto anche nel settore pubblico del lavoro.

L'apertura al modello di impresa imponeva la contrattualizzazione sostanziale del rapporto (pariteticità) e soprattutto la "privatizzazione degli atti delle pubbliche amministrazioni datrici di lavoro".

Naturalmente la privatizzazione non poteva non comportare - come si è già detto - la devoluzione del contenzioso al giudice ordinario, il quale inevitabilmente (e correttamente) viene ad incidere sull'assetto organizzativo (seppure di micro-organizzazione) delle pubbliche amministrazioni.

Era facilmente intuibile la resistenza degli apparati e del giudice amministrativo che attraverso "concordati giurisprudenziali"¹⁰ scambi e pressioni (*issue networks*) hanno enfatizzato l'intangibile *turris eburnea* della (macro) organizzazione della P.A., con correlata, felpata compressione della compiuta realizzazione dei principi di libertà, partecipazione, autonomia, che pure costituiscono gli assi portanti della nostra Costituzione.

In definitiva il diritto privato, "ancora una volta terreno di battaglia politica"¹¹ cedeva di fronte "a un sistema di tutela giurisdizionale dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione già vecchio ed irrazionale negli anni precedenti la sua entrata in vigore"¹². Accadeva, in definitiva, quanto preconizzato da Calamandrei in sede di Assemblea costituente, che si battè, invano, per il principio dell'unicità della giurisdizione.

Alla stregua di tali presupposti, era (quasi) d'obbligo, quindi, che l'"avallo" dato dalla Corte Costituzionale all'ampliamento della privatizzazione nel lavoro pubblico (L. n. 59/1997) si raccordasse pur sempre ed esclusivamente alla

¹⁰ Ci si riferisce al famoso patto D'Amelio-Romano (*extra curia*) siglato nel 1930, sul riparto di giurisdizione, sul consolidamento dell'interesse legittimo indissolubilmente connesso alla connotazione rigidamente autoritativa dell'organizzazione della P.A. Sul coacervo di interessi «...come risultato di intrecci e di convergenze tra mondo accademico, giudici (speciali), professione forense e apparati dello Stato» e sulla *policy community* che ha caratterizzato (e caratterizza) il sistema della giustizia amministrativa; cfr. il brillante volume di A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto, per una giustizia "non amministrativa"*, Milano, 2005, p.17 e ss.

¹¹ N. IRTI, *Diritto privato*, in *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, p.92.

¹² G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, p.40, in A. ORSI BATTAGLINI, op. cit., p.12.

compatibilità macro-organizzativa della P.A., in un'ottica di miglioramento della funzionalità (che è - come dire - che il nucleo autoritativo non può, non deve essere scalfito). La pronuncia n. 309/1997 della Consulta afferma infatti "che il succitato provvedimento legislativo è in piena sintonia con l'evoluzione legislativa in atti diretta ad accentuare le finalità di decentramento, snellimento e semplificazione di apparati e procedure della pubblica amministrazione".

5. A distanza di più di vent'anni, la privatizzazione viene ancora considerata la "grande riforma" del lavoro pubblico¹³ e sembra essere il punto di partenza e di arrivo di ogni congettura dottrinale sul tema, eppure a partire già dalla c.d. "legge Frattini" (L. n. 145/2002) e poi con la c.d. "riforma Brunetta" (D.lgs. n. 150/2009) si assisteva - come si è detto - ad una sorta di retromarcia generale verso un accentramento di tutte le fonti di regolazione ed allocazione delle risorse pubbliche, con un rilancio del ruolo della legge nel sistema delle fonti nella convinzione che essa, meglio della norma contrattuale, potesse promuovere buon andamento ed imparzialità. Su questa scia, si poneva l'ulteriore intervento del d.l. n. 112/08, conv. con l. n. 133/08 che, pur animato dal principale intento di contenere il costo del personale, incideva anche sull'organizzazione del lavoro pubblico demandando la regolamentazione della stessa alla legge, e non al contratto collettivo.

Tenuto conto di ciò, la recentissima legge n. 124/2015, ispirata formalmente ad una maggiore "semplificazione", dà, invece, l'impressione di muoversi nella logica della precarizzazione del dirigente. Emblematica, al riguardo, è l'assunzione a tempo determinato con connessa revisione del sistema di valutazione del merito, nonché la fissazione di un termine di durata massimo di 4 anni dell'incarico, rinnovabile una sola volta per un massimo di 2 anni, soltanto in presenza di adeguata motivazione ed all'esito di valutazione positiva, essendo altrimenti prevista la risoluzione del rapporto o la retrocessione alla qualifica di funzionario. Al riguardo, nel presente lavoro, particolare attenzione è rivolta all'incarico dirigenziale, rappresentando la relativa disciplina l'eterno pendolo tra fiduciarità

¹³ Cfr., per tutti, L. ZOPPOLI, *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, in LPA, 2013, 5, p. 713.

ed imparzialità. Invero, la regolamentazione dell'incarico, come un Giano bifronte, guarda tanto all'Amministrazione, quanto alla Politica. Dagli organi politici, dipendono, infatti, il conferimento, la permanenza e la riconferma dell'incarico.

Per di più, il sistema delle spoglie, "rafforzato" a partire dalla già menzionata legge n. 145/2002, accentua la fiduciarità dell'incarico ed attribuisce maggiore squilibrio a questa (già precaria) bilancia. E' la Corte Costituzionale – come si vedrà meglio in prosieguo – che interviene a definire i poteri del dirigente ed a circoscrivere i limiti dello *spoils system* per garantire maggiore autonomia al suo operato, seppure tale intervento non possa dirsi risolutivo, essendo ancora molti i punti chiaroscurali della dinamica di cessazione automatica dell'incarico dirigenziale al mutamento della compagine governativa.

Su queste linee si muovono i principali punti di sofferenza della nostra Pubblica Amministrazione, che emergono ancor più chiaramente dal confronto con altri sistemi giuridici in ambito europeo. L'indagine si conclude, dunque, con un raffronto con la regolamentazione della dirigenza nell'ordinamento spagnolo. Particolarmente significativo sarà, infatti, rivolgere uno sguardo comparativistico alla disciplina del *personal directivo público español*, rivelandosi la stessa speculare a quella del dirigente italiano quanto alle gravi incidenze sulla *gestión de la función pública*, seppure non priva di considerevoli tratti di differenziazione in ordine, soprattutto, al distinto sistema delle nomine dirigenziali.

CAPITOLO I

GENESI E SVILUPPO DELLA DIRIGENZA PUBBLICA

SOMMARIO: 1. Caratteri generali ed inquadramento costituzionale. 2. L'ambiguità non risolta della dirigenza pubblica tra *management* e *governance*: l'evoluzione del binomio. 3. Esegesi dell'attuale disciplina della dirigenza nell'impiego pubblico: dagli albori della figura nei primi anni '70 alla privatizzazione del decennio '90.

1. Caratteri generali ed inquadramento costituzionale

L'analisi del rapporto di lavoro dirigenziale presuppone la definizione del concetto di dirigente pubblico e della sua natura, in chiave storico-evolutiva, e altresì alla luce dei principi costituzionalmente previsti.

Invero, solo dopo aver delineato il paradigma teorico di riferimento è possibile fissare le coordinate del concreto atteggiarsi del dirigente nello svolgimento delle funzioni “di indirizzo” e “di gestione” che gli competono, e del loro dialettico relazionarsi.

La dirigenza pubblica è composta dal personale di più elevata posizione all'interno della Pubblica Amministrazione¹⁴. Essa svolge particolari funzioni con riferimento

¹⁴Sulla dirigenza pubblica la bibliografia è sterminata. Si indicano, tra gli altri: G. D'ALESSIO, *La nuova dirigenza pubblica*, Roma, 1999; P. CHIRULLI, *Dirigenza pubblica (riforma della)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XI, Roma, 2000, *ad vocem*; C. MEOLI, *Il nuovo ruolo della dirigenza pubblica*, in *Foro amm.*, 1997, p.2197; A. GARILLI, *Incerte prospettive del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in C. LA MACCHIA (a cura di), *Riforma del mercato del lavoro e federalismo*, Messina, 2005; C. D'ORTA – C. MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994; M. D'ALBERTI, *La dirigenza pubblica*, Bologna, 1990; A. ZOPPOLI, *Dirigenza statale*, in *Digesto Priv./Sez. Comm.*, Torino, 2009; M.P. GENESIN, *La dirigenza statale*, in (a cura di) E. BISIO, G. B. GARRONE, M.P. GENESIN, *Percorsi di diritto amministrativo, I, Organizzazione amministrativa e rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione*, Torino, 2011, p.; Id., *Dirigenti Pubblici (I agg.)*, in *Digesto Pubbl.*, Torino, 2011; S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *LPA*, n.2-2003, p. 231 ss.; C. CAPOBIANCHI – D. D'ALESSIO – A. GIRARDI – S. PREZIOSI – E. ZELEFILIPPO, *La riforma della dirigenza pubblica*, in *Nuova rassegna*, 1994, p. 521 ss.; R. GAROFOLI, *Semplificazione e liberalizzazione dell'attività amministrativa nel contesto del riformismo amministrativo italiano degli ultimi decenni. Lo stato dell'arte, i problemi sul tappeto e le prospettive possibili.*, in G. AMATO e R. GAROFOLI, *I tre assi. L'Amministrazione tra democratizzazione, efficientismo e responsabilità*, Roma, 2009; D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Napoli, 2010; S. BATTINI, *Dirigenza pubblica*, in S. CASSESE (diretto

all'organizzazione ed all'esercizio delle attività amministrative ed è retta da una disciplina speciale del rapporto di lavoro, che si differenzia, in parte, rispetto a quella dettata per la generalità dei pubblici dipendenti.

L'individuazione della dirigenza pubblica, sotto il profilo delle attribuzioni di cui essa è investita e della disciplina speciale del rapporto di lavoro, rappresenta l'attuazione dei principi che la Costituzione ha stabilito in contrapposizione al modello tradizionale di organizzazione amministrativa. Quest'ultimo era rimasto in vigore fino alle riforme amministrative degli anni Settanta ed, in particolare, fino alla legge delega 28 ottobre 1970, n. 775, che affrontava, per la prima volta, il problema del "decentramento funzionale" previsto dagli articoli 97, comma 2 e 5 Cost.

Lo scardinamento del tradizionale rapporto gerarchico tra organo politico e dirigente prende l'avvio con l'entrata in vigore della Costituzione che, pur mantenendo all'articolo 95 il principio dell'esclusiva responsabilità del ministro per gli atti del proprio dicastero, tuttavia, agli articoli 97 e 98, attribuisce particolari garanzie di autonomia agli uffici amministrativi.¹⁵

da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006; L. ZOPPOLI (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata: politiche, regole, modelli*, Napoli, 2004; F. CARINCI – S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Milano, 2005; E. BARUSSO, *Dirigenti e responsabili di servizio*, Milano, 1999; A. BALDASSARRE, *La dirigenza pubblica: ruolo, prerogative e rapporto di lavoro nell'evoluzione legislativa*, in *Le Ist. Fed.*, 5/6, 2009, p. 1003 e ss.; L. FIORILLO, *La dirigenza pubblica*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Milano, 1998, p. 1671 e ss.; C. D'ORTA, *I dirigenti pubblici: custodi della legalità o managers?*, in *LPA*, 2005, p. 1027 e ss.; A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato*, Milano, 2006; G. NICOSIA, *La dirigenza statale tra fiducia, buona fede, ed interessi pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. 253 e ss.; *Id.*, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la "buona" amministrazione*, WP C.S.D.L.E.-IT, n. 81/2008; C. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in *LPA*, 2005, 2, p. 236 e ss.; C. COLAPIETRO, *Dirigenti pubblici*, in *Dig. pubb.*, 1990, Torino p. 130 e ss.; V. ALLEGRETTI, *Amministrazione Pubblica e costituzione*, Padova, 1996; A. ZOPPOLI, *Dirigenti (privato e pubblico)*, *Enc. dir. Amm.*, Milano, 2001, p. 535 e ss.; D'AURIA e BELLUCCI, *Politici e burocrati al governo dell'amministrazione*, Bologna, 1995; M.D. ALBERT (a cura di), *L'alta burocrazia in Italia*, Bologna, 1994; G. D'ALESSIO (a cura di) *L'amministrazione come professione, I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008; S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2012, p. 39 e ss.

¹⁵ Sul punto, tesi dottrinali contrapposte negano tale portata innovativa della Carta Costituzionale, la quale non avrebbe, quindi, inciso sul piano dell'organizzazione amministrativa ma, piuttosto,

La Costituzione, infatti, dedica un'apposita sezione (la seconda, nell'ambito del titolo dedicato al "Governo") alla disciplina della Pubblica Amministrazione, enunciando principi che sovvertono il modello tradizionale e che si riferiscono all'organizzazione amministrativa in modo a sé stante¹⁶.

In particolare, l'art. 97 Cost. dà vita ad un apparato amministrativo organizzato in pubblici uffici e regolato dalla legge, conformemente ai principi del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione (comma 1); determina le specifiche sfere aree di competenza e le attribuzioni dei dirigenti, rendendoli direttamente responsabili della loro attività (comma 2); assicura le condizioni per una piena autonomia dei dirigenti - ed, in generale, di tutti gli impiegati nelle pubbliche amministrazioni - rispetto al potere politico, sancendo il principio dell'accesso all'impiego pubblico per concorso (comma 3).

Con riferimento a quest'ultima garanzia d'indipendenza dell'Amministrazione dall'ingerenza del potere politico - ulteriormente rafforzata dalla previsione di cui all'art. 98 Cost., che pone i pubblici impiegati "al servizio esclusivo della Nazione" - la dottrina¹⁷ ha ritenuto significativa l'enunciazione del principio del concorso nell'art. 97 Cost., anziché nel successivo art. 98 Cost. (orientamento quest'ultimo che si condivide solo parzialmente) in quanto l'imparzialità ed il buon andamento, di cui al primo comma dell'art. 97 Cost., sono garanzie che devono essere assicurate anche attraverso una scelta congrua del personale che compone i pubblici uffici, basata, quindi, su un esame obiettivo e spersonalizzato delle capacità di quest'ultimo e sull'esclusione di ogni forma di discriminazione nell'accesso al pubblico impiego, in ossequio al principio di cui all'art. 51 Cost., secondo cui tutti

sarebbe "passata sugli apparati senza toccarli". In particolare, non vi sarebbe alcuna norma di rango costituzionale che si occupi specificamente della figura dirigenziale, né, più in generale, del rapporto di pubblico impiego (se non indirettamente), quanto invece principi di carattere generale e di specifiche figure, quali funzionari (artt. 28 e 99 Cost.), impiegati (art. 98 Cost) e dipendenti pubblici (art. 28 Cost); in tal senso, tra gli altri, S. CASSESE, *L'immunità della burocrazia*, in *Politica del diritto*, 1971, p.185 ss. Come si è già accennato e come sarà ripreso nelle conclusioni, per converso, riteniamo che debba essere più valorizzata *in attivo* - e non soltanto come "limite negativo" (così PICOZZA) il precetto del primo comma dell'articolo 98 della Costituzione.

¹⁶Cfr. C. PINELLI, *Commento agli artt. 97 e 98*, in G. BRANCA- A. PIZZORUSSO, (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.

¹⁷ In questo senso, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, in F. MODUGNO, A. BALDASSARE, C. MEZZANOTTE (a cura di), *Manuali di scienze giuridiche*, Padova, 1991, p. 426 ss.

i cittadini, dell'uno e dell'altro sesso, possono accedere agli uffici pubblici.

Peraltro, il modello gerarchico anteriormente vigente, fondato essenzialmente sulla concentrazione della responsabilità in capo al ministro, collide anche con il menzionato principio del decentramento amministrativo, sancito dagli artt. 97 comma 2 e 5 Cost., che postulano l'adeguamento dei "principi" e dei "metodi" della legislazione della Repubblica alle esigenze primarie del decentramento e dell'autonomia.

Tuttavia, il sistema di Amministrazione prospettato dalle summenzionate disposizioni costituzionali rimane, com'è stato autorevolmente osservato,¹⁸ indubbiamente ambiguo, poco preciso e non univoco.

La Carta fondamentale, infatti, pur rendendo l'Amministrazione - posta al servizio della collettività - autonoma ed imparziale, al contempo, sembra configurarla ancora come apparato servente del Governo.

In questo senso, l'incongruenza tra gli articoli 95 e 97 Cost. risulta evidente.

E' di difficile armonizzazione, infatti - quantomeno *prima facie*- il principio della esclusiva responsabilità ministeriale (art. 95 Cost.) con quello della necessaria predeterminazione delle competenze dei funzionari (art. 97, comma 2 Cost.).¹⁹

Non manca, tuttavia, chi ha sottolineato la "falsità" del problema, suggerendo di leggere il dogma della responsabilità ministeriale in modo meno rigido e dunque, non come affermazione della responsabilità del ministro su tutti gli atti dell'amministrazione; ma piuttosto, procedendo ad una distinzione concettuale, nell'ambito della responsabilità ministeriale, tra una "responsabilità generica" (di ordine meramente politico) e una "responsabilità specifica" (per i soli atti rientranti nelle attribuzioni del ministro, come, per esempio, la nomina dei dirigenti, il conferimento dell'incarico, il controllo sull'attività amministrativa).²⁰

¹⁸Cfr. M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, p.163.

¹⁹ In questo senso, C. COLAPIETRO, *Dirigenti Pubblici*, in *Digesto Pubbl.*, op. cit. p. 120.

²⁰ Cfr. A. M. SANDULLI, *Governo e Amministrazione*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1966, p.758. L'A., in particolare, qualifica i ministri non come "capi", ma come "guide e custodi dell'amministrazione", dovendosi limitare a svolgere compiti di indirizzo, coordinamento e sorveglianza sul ceto dirigenziale. In questo senso, v. anche F. CARINGELLA, R. MARINO, *Il Lavoro alle Dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, 1999, p.92.

Ciononostante, è innegabile che, fin dall'entrata in vigore della Carta fondamentale, si è spesso approfittato (nella concreta organizzazione amministrativa) dell'incongruenza anteriormente segnalata tra gli articoli 95 e 97 Cost., per costruire un modello di relazione tra politica e amministrazione che guardasse con maggiore simpatia alla prima norma che alla seconda.

Non sono mancati tentativi più concreti volti ad assicurare all'amministrazione maggiore indipendenza rispetto alla politica, cominciando dai c.d. "statuti dell'impiego pubblico civile" del 1908 e del 1923 o dal testo unico degli impiegati civili dello Stato (d.P.R. 3/1957), vere e proprie leggi sullo "stato giuridico" del pubblico impiegato, che si ponevano l'obiettivo di rafforzarne le garanzie di autonomia.

Peraltro, in seguito, il modello d'impresa del pubblico funzionario cominciò a trovare un riscontro effettivo nell'assetto degli enti pubblici economici, mentre gli enti non economici sposarono un modello organizzativo più simile a quello statale. Negli anni 30 del novecento, si giunse poi alla creazione di una seconda amministrazione pubblica, parallela allo Stato e composta da enti pubblici autonomi. Questa divisione si riverberava anche sul piano giurisdizionale, poiché le controversie di lavoro degli enti pubblici economici furono devolute al giudice civile, invece, quelle sul rapporto di impiego dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici non economici, rimasero attribuite al Consiglio di Stato, quale giudice unico di tutto il lavoro pubblico²¹.

Seppure, dunque, l'individuazione delle specifiche attribuzioni del dirigente rappresenti - come già rilevato - una modalità di attuazione dei citati principi costituzionali di organizzazione della Pubblica Amministrazione, che, tradizionalmente, dovrebbe determinare il passaggio dal modello gerarchico al modello direttivo di Amministrazione; bisognerà attendere sino al decennio '90 per giungere ad una prima, reale innovazione del ceto dirigenziale in chiave manageriale e d'impresa.

²¹Sul punto, tra gli altri, M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Bologna, 1993.

Sarà allora che – come si vedrà in prosieguo - si tenderà ad una più marcata distinzione tra il momento propriamente politico del Governo ed il momento amministrativo gestionale. Il primo concernente la determinazione degli obiettivi, degli indirizzi e delle scelte politico discrezionali, che si traducono essenzialmente in leggi ed in programmi di Governo. Il secondo attinente all'attuazione - in modo efficiente, efficace ed imparziale - di tali obiettivi ed indirizzi politici.

Fino a quel momento, invece, resisterà in Italia un assetto prevalentemente burocratico-gerarchico del pubblico impiego ed il dilemma tra *governance* e *management* contrassegnerà la figura dirigenziale in tutte le diverse fasi dell'evoluzione economica e politica del paese, fino ai nostri giorni.²²

2. L'ambiguità non risolta della dirigenza pubblica tra *management* e *governance*: l'evoluzione del binomio

Si è accennato nell'introduzione dello "slancio" aziendalistico dell'odierna figura del dirigente, tratta dalla moderna scienza dell'amministrazione (pubblica e privata), tuttavia la suddetta nozione di dirigente non è risultata, a lungo, coincidente con quella di "dirigente pubblico" disciplinata nel nostro ordinamento di diritto positivo.

Invero, si è detto che, perlomeno fino all'avvento dell'operazione di privatizzazione, il dirigente pubblico si configurava sostanzialmente come funzionario preposto ad un ufficio direttivo dell'Amministrazione centrale che, nonostante non svolgesse soltanto funzioni ausiliarie o meramente esecutive, ma fosse titolare anche di compiti decisori ed esclusivi; ciò nondimeno, rimaneva in una posizione di subordinazione gerarchica rispetto al ministro titolare del dicastero. Ciò, anche in base all'argomento che l'art. 95, comma 2, della Costituzione attribuisce una responsabilità (quantomeno politica) al ministro, tale da renderlo, appunto, responsabile, nella sostanza, di tutti gli atti amministrativi, anche di quelli formalmente imputabili ai dirigenti.

²²Sul punto, tra gli altri, C. D'ORTA – E. DIAMANTI, *Il Pubblico Impiego*, in S. CASSESE – C.FRANCHINI (a cura di), *L'Amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994.

A partire dal Rapporto Giannini del 1979, invece – con cui venivano duramente stigmatizzati “i mali” dell’Amministrazione italiana e ricercati i possibili rimedi agli stessi - la ricetta dell’“aziendalizzazione” ha ispirato l’intera parabola della riforma interna degli apparati amministrativi statali²³, attraverso l’importazione nel lavoro pubblico di tecniche di *management* del settore privato. Eppure la parabola italiana è stata del tutto peculiare rispetto a quella degli altri paesi OCSE, laddove si è partiti dalla formula privatistica del *government like business*, alla quale si sono aggiunti in seguito contenuti più propriamente pubblicistici attraverso, ad esempio, il richiamo al concetto del *new public management*²⁴ o al principio di separazione tra Politica e Amministrazione. In Italia, invece, la *custode orientation* e l’approccio aziendalistico hanno stentato (e stentano tuttora) ad innestarsi nel tessuto “legalistico” delle Amministrazioni italiane e la formula della privatizzazione è stata, sin da subito, associata alla distinzione tra Politica e Amministrazione. Quest’ultima, peraltro, ha avuto scarsa tenuta e ciò ha portato - come si vedrà in prosieguo - alla vanificazione della riforma della privatizzazione con il prepotente ritorno alla politica ed alla “cattura” della dirigenza dei governi del maggioritario. Naturalmente, va anche detto che la tensione tra la nozione teorica di “dirigente - *manager*” e la figura dirigenziale disciplinata in concreto nel nostro diritto positivo, non è solo meramente concettuale, ma ha delle implicazioni pratiche importanti che coinvolgono direttamente la questione della separazione tra politica e amministrazione (di cui è fulcro la figura dirigenziale) e, di conseguenza, spingono a riflettere anche sulla cornice costituzionale in cui essa s’inquadra (in particolare, come si è visto, con riferimento agli artt. 95 e 97 Cost.)²⁵.

Il dirigente, infatti, fungendo da cerniera tra politica e amministrazione, deve, da un lato, assicurare l’imparzialità e, dunque, la non discriminazione nel concreto

²³M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell’Amministrazione dello Stato*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1982, 715 e ss.

²⁴Per un’analisi, anche in una prospettiva comparata, dei progetti di riforma delle Amministrazioni ispirati al concetto del *new public management*, cfr. C.POLLIT- G.BOUCKAERT, *Public Management Reform*, Oxford, 2011.

²⁵ In questo senso, A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di “autonomia strumentale” tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002.

trattamento gestionale degli interessi coinvolti nell'attività dell'amministrazione; dall'altro lato, però, deve ispirare alla fiduciarità con l'organo politico l'attuazione degli indirizzi, dei piani, e dei programmi politici che vengono realizzati attraverso l'azione amministrativa.

In questa prospettiva, l'equilibrio istituzionale tra organi politici (titolari dei poteri di indirizzo politico) e organi amministrativi (titolari dei compiti di gestione) sembra essere sempre più difficile da raggiungere, specie per via dell'oscillante alternarsi di opposte coalizioni di governo che ha caratterizzato lo scenario politico italiano degli ultimi anni.

Si assiste, pertanto, ad una sempre maggiore osmosi, per non dire sovrapposizione, tra due contrapposte sfere di azione: la classe politica, lungi dal limitarsi a fissare le linee di indirizzo politico cui l'amministrazione dovrebbe ispirare la propria attività in base al principio del controllo democratico *ex art. 1 Cost.*, tende ad intromettersi nei concreti compiti di gestione amministrativa. Parimenti, la dirigenza amministrativa, in luogo di coadiuvare gli organi democraticamente investiti senza però lasciare che questi ultimi interferiscano nelle concrete scelte da adottare, si muove, il più delle volte, unicamente nella logica della solidarietà politica, spesso anche in vista di un più favorevole sviluppo della propria carriera personale, e ciò, naturalmente, incide sulle decisioni assunte durante lo svolgimento dell'attività amministrativa.

Il quadro si complica al considerare che l'antinomia tra *management* e *governance* – il cui “*ubi consistam* costituzionale” risiede, come si è visto, nel conflitto tra il principio di sovranità popolare (espressione della rappresentanza politica) ed il principio di imparzialità (che implica un'amministrazione al servizio dell'intera collettività e a “servizio esclusivo della Nazione”) - non viene mitigata, né dal legislatore ordinario, né dallo stesso legislatore costituzionale.

Il primo, infatti, si è reso autore di un processo riformatore senza fine, intervenendo sul tema più volte, dando luogo a forti discontinuità ed apparendo, a consuntivo, privo non tanto della possibilità, quanto più verosimilmente della “volontà” di comporre l'antinomia in questione.

Per altro verso, come si è detto, quest'ultima non sembra essere risolta neppure dal

combinato disposto degli articoli 95 e 97 della Carta fondamentale. Il legislatore costituente, infatti, pur confermando, da un lato, la distinzione tra indirizzo politico e attività amministrativa e la conseguenziale tendenza a sottrarre la seconda dall'influenza del primo, attraverso la statuizione, di cui all'art. 97 Cost., dei principi del buon andamento, dell'imparzialità dell'Amministrazione e della preventiva determinazione normativa delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità proprie dei funzionari; dall'altro lato, tuttavia, mantiene fermo il principio *ex art. 95 comma 2 Cost.* dell'esclusiva responsabilità del ministro per gli atti del proprio dicastero.

Alla luce di ciò, è appena il caso di precisare, dunque, che la tendenziale distinzione funzionale tra *management*²⁶ e *governance* che si riflette nei principi costituzionali di cui si è parlato, non equivale certamente alla loro netta separazione.

Infatti, se la disciplina della dirigenza - ed in particolare, i profili di essa attinenti all'organizzazione ed al funzionamento dei rapporti di lavoro che si esplicano nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni - si incentrasse unicamente sul principio di cui all'articolo 1 della Carta fondamentale ("la sovranità appartiene al popolo"), si correrebbe il rischio di sacrificare altri principi, altrettanto importanti e riconosciuti a livello costituzionale, come quello dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione (articolo 97 Cost.)²⁷.

S'impone, dunque, il riconoscimento dell'esistenza di un *continuum* tra l'attività di indirizzo politico e l'attività amministrativa che, oltre a trasparire, come si è detto, in maniera lampante anche dalla legge; costituisce l'essenza stessa dell'ambigua natura dirigenziale.

Invero, la nozione "moderna" di dirigente è, per così dire, "polifunzionale".

Questi si configura, al contempo, come "garante dell'imparzialità (contro le intrusioni della politica), responsabile dei risultati (nella ricerca dell'efficienza e nella gestione delle risorse), datore di lavoro (come controparte dei lavoratori

²⁶ Sul *New Public Management*, basato su principi aziendalistici, cfr. W.M. KICKERT (a cura di), *The Study of Public Management in Europe and the US*, London, 2008.

²⁷ In questo senso, A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, 1991.

dipendenti e organizzatore degli uffici e del lavoro nelle amministrazioni)”.²⁸

Il dirigente è, dunque, un pubblico dipendente *sui generis* che, dotato di ampi margini di discrezionalità, svolge le funzioni proprie del *top manager*, pur nell’assoggettamento alla responsabilità dell’organo politico. Una figura, cioè, *lato sensu* politica, non certamente eletta democraticamente, ma assoggettata ad un controllo politico diretto, che, tuttavia, spesso, non si limita ad “orientare” lo svolgimento dell’attività amministrativa, ma si traduce in una assorbente ingerenza.

3. Egesi dell’attuale disciplina della dirigenza nell’impiego pubblico: dagli albori della figura nei primi anni ’70 alla privatizzazione del decennio ’90

L’istituzione della dirigenza pubblica come categoria autonoma avviene ad opera del d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 (“disciplina delle funzioni dirigenziali nelle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo”), che scorpora la carriera dirigenziale da quella direttiva.

Il citato provvedimento introduce, per la prima volta, la dirigenza amministrativa nelle sole amministrazioni statali. Solo in seguito, essa sarà estesa anche alle altre amministrazioni pubbliche, le quali - sulla scia della tradizionale funzione pilota dell’impiego statale rispetto agli altri settori del pubblico impiego - si adegueranno ben presto al nuovo sistema di articolazione del personale dirigenziale.

Il d.P.R. n. 748/1972 conferisce agli organi apicali autonomi poteri propulsivi, di coordinamento e di gestione rappresentativa verso i terzi, relativamente agli atti di propria competenza, con correlata responsabilità per i risultati negativi del proprio operato.

Fino a quel momento, invece, si era perpetuato un modello centralizzato e gerarchico di organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni (sia dello Stato, che

²⁸F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale, Il modello italiano in Europa...* op. cit., p.11

degli altri enti pubblici territoriali), caratterizzato dalla commistione del momento politico di governo con quello propriamente amministrativo. Un modello, ben vero - definito con l'Unità d'Italia dalla Legge Cavour del 23 marzo 1853, n. 1483, e caratterizzato dalla totale subordinazione dei funzionari direttivi agli organi politici - il cui *ubi consistam* risiedeva essenzialmente nell'idea che l'organizzazione dell'amministrazione pubblica costituisse parte integrante del potere esecutivo e, come tale, spettasse agli organi politici di governo.

Sul piano organizzativo, infatti, la relazione tra personale direttivo ed organo politico era di tipo piramidale-gerarchico, ispirata alla concezione napoleonica dello stato accentrato e (parzialmente) temperata dal principio costituzionale, di britannica memoria, della responsabilità dei Ministri davanti al Parlamento per la direzione dell'attività amministrativa. In definitiva, la responsabilità politica nei confronti degli organi rappresentativi e dell'elettorato ricadeva sugli organi di governo, unici titolari del potere direttivo e degli altri poteri connessi alla loro posizione di superiori gerarchici. Pertanto, nonostante la commistione tra l'assetto centralistico e quello parlamentaristico dell'Amministrazione, la gestione amministrativa rimaneva nella piena disponibilità politica del Governo²⁹.

Naturalmente, la centralizzazione dei poteri decisionali in capo agli organi politici non era idonea ad assicurare lo svolgimento imparziale, efficace ed effettivo dell'attività amministrativa, viepiù ove si consideri che l'apparato burocratico era composto da uffici immediatamente dipendenti dagli organi di vertice ed investiti di competenze a carattere unicamente delegato, derivato o meramente integrante le funzioni conferite in via primaria ai politici.

Da qui, la necessità di riorganizzare l'apparato statale secondo logiche aziendalistiche.

Necessità che, tuttavia, rimaneva ancora sopita durante il periodo fascista: la c.d. "riforma De Stefani" del 1923 rafforzava il modello vigente attraverso l'esaltazione della discrezionalità politica, la burocratizzazione dei rapporti interni alle pubbliche amministrazioni e la compressione dell'associazionismo sindacale negli uffici.

²⁹ Cfr. *amplius*, G. MELIS, *La dirigenza pubblica in Italia: anello (mancante) di congiunzione tra politica e amministrazione*, in *Scienza e Politica*, 2014, p.95 e ss.

Né, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, l'autonomia dell'Amministrazione disegnata dalla Carta fondamentale trovava immediata attuazione. Al contrario, lo statuto degli impiegati civili dello Stato (d.P.R. n. 3/1957) disconosceva competenze specifiche ai dipendenti pubblici che potessero, in concreto, responsabilizzarli per gli atti compiuti in violazione dei diritti ai sensi dell'art. 28 Cost.

Solo a distanza di undici anni la legge delega n. 249/1968, per il riordino dell'amministrazione centrale, segnava l'avvio del fenomeno di decentramento delle funzioni amministrative, attraverso il riassetto delle carriere e delle retribuzioni dei dipendenti statali, profilandosi, così, un nuovo ruolo per la Pubblica Amministrazione "erogatrice di servizi", più attenta agli interessi dell'utenza ed alla determinazione delle politiche pubbliche.

In quest'ottica, la l. n. 281/1970 trasferiva talune funzioni statali alle regioni a statuto ordinario e la legge delega n. 775/1970 introduceva limitazioni all'apparato centrale che, esautorato del potere di emanare atti concreti, avrebbe confezionato atti generali e di coordinamento, attraverso un riordino dell'alta burocrazia.

Da qui, il citato d.P.R. n. 748/1972 che – come anticipato – consacra la nuova dirigenza pubblica, distinguendone tre qualifiche, gerarchicamente ordinate: a) "dirigente generale", che esplica principalmente funzioni di coordinamento dell'attività del personale, configurandosi come il più diretto collaboratore del Ministro; b) "dirigente superiore", che svolge soprattutto attività di carattere ispettivo; c) "primo dirigente", preposto ad uffici o divisioni che non rivestono particolari posizioni strategiche all'interno dell'Amministrazione.

L'obiettivo è essenzialmente quello di specificare, per valore e per materia, le funzioni attribuite alla competenza esclusiva dei dirigenti, secondo le loro qualifiche; sottraendo, così, agli organi di governo, gli atti di alta amministrazione³⁰ e rendendo effettivamente operativo l'impianto costituzionale ex artt. 28, 97, 98 Cost.

Tuttavia, seppure si fosse tentata, per la prima volta, la via della separazione tra

³⁰ Cfr. R. ALESSI, *Rilievi sulla portata innovativa degli artt. 3 e seguenti del d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 sulla disciplina delle funzioni dirigenziali*, in *Giur. it.*, IV, 1974, p. 193 ss.

vertici politici ed organi burocratici secondo il dettato costituzionale, la loro relazione gerarchica non può certamente dirsi ancora attenuata, specie ove si consideri che le competenze dirigenziali vengono ancora individuate per atti e non per funzioni e che le relative retribuzioni sono del tutto indipendenti dal risultato e dal raggiungimento degli obiettivi di produttività³¹.

Invero, conformemente ad una interpretazione estensiva del principio di responsabilità ministeriale (art. 95 Cost.), continuano ad essere riservati al ministro non solo poteri generali di indirizzo e controllo dell'attività dirigenziale, ma anche competenze specifiche nell'adozione di tutti gli atti amministrativi che non sono espressamente attribuiti alla competenza dei dirigenti e che superano una certa soglia di valore; mantenendo in capo all'organo politico poteri di revoca, riforma, annullamento, avocazione e riserva preventiva degli atti dirigenziali.

Il fallimento della riforma del 1972 fonda almeno su una duplice ragione³².

Anzitutto, la riforma non sortisce gli effetti sperati per via della permanenza dell'eccessiva invasività dei penetranti poteri del ministro sull'autonomia dirigenziale.

In secondo luogo, le esigue risorse attribuite al ceto dirigenziale appaiono inadeguate per conseguire la auspicata autonomia amministrativa; così come inadeguata e troppo rigida si rivela la netta demarcazione delle attribuzioni e delle qualifiche dirigenziali, che, al contrario, dovrebbero essere espressione di una funzione essenzialmente unitaria. In definitiva, le competenze dei dirigenti si disperdono nella distribuzione tra le tre fasce dirigenziali e del tutto inadatto è il sistema di accesso e di formazione della dirigenza, specie in relazione al numero eccessivamente elevato di dirigenti inseriti nell'apparato amministrativo, privi di una moderna professionalità.

La riforma presenta, dunque, il pregio di avere innescato un primo processo di autonomizzazione del dirigente dalla sfera di influenza politica del ministro ma,

³¹Cfr. G. D'ALESSIO, *La nuova dirigenza*, op. cit., p.29 ss..

³²In tal senso, cfr. F. TRIMARCHI, *Poteri dei dirigenti e partecipazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, p. 88; S. SEPE, *La figura del dirigente nell'amministrazione moderna*, in *Foro amm.*, I, 1980, p. 2301 ss.

contestualmente al riordino della dirigenza, è certamente ancora necessaria la riorganizzazione dei ministeri.

La dottrina propone quindi di arginare l'asservimento della macchina amministrativa alla politica attraverso una riforma in chiave privatistica del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. Massimo Severo Giannini, con la celebre voce "Impiego Pubblico" del 1970 e con il già citato "Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato" del 1979, tratteggia il disegno della privatizzazione del rapporto, attraverso l'estensione delle norme del diritto privato, del contratto individuale e del contratto collettivo anche al settore pubblicistico del lavoro³³. Estensione questa che, però, non lambisce ancora la sfera dirigenziale, la quale rimane attratta all'area del diritto pubblico, in considerazione delle sue potestà tipicamente pubblicistiche e degli atti amministrativi *tout court* che è chiamata a compiere e che impegnano l'amministrazione verso l'esterno.

Invero, la legge quadro sul pubblico impiego (l. n. 93/1983), seppure introduca la distinzione tra materie demandate alla regolamentazione con atti normativi e materie destinate ad essere regolate dalla contrattazione collettiva, tralascia (appositamente) di occuparsi della dirigenza, che rimane ancora asservita alla politica. Ed in ogni caso, la modernizzazione del pubblico impiego proposta dalla citata legge si basa su "una forma di ibridazione della contrattazione collettiva con il diritto amministrativo"³⁴ che - pur rappresentando uno dei primi sforzi tesi ad innestare norme privatistiche e contrattazione collettiva all'interno dello statuto pubblico - è, *ab initio*, destinata al fallimento.

L'autonomia ed i poteri gestionali del ceto dirigenziale vengono timidamente accresciuti dalla l. n. 142/1990, che, però, si riferisce all'organizzazione degli uffici e del personale dirigenziale nelle amministrazioni locali³⁵.

³³M.S. GIANNINI, voce *Impiego pubblico (teoria e storia)*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970.

³⁴L'espressione è di A. GARILLI, *La "privatizzazione" del rapporto di pubblico impiego: appunti per il legislatore*, in *Lav. e dir.*, 1992, p. 653 e ss.

³⁵Cfr. G. SCIULLO, *La dirigenza locale dalla l. 8-6-1990, n. 142 alla l. 25-3-1993, n. 81*, in *Foro amm.* 1993, II, p. 1946 e ss.; R. DEGANELLO, *La dirigenza nelle amministrazioni regionali e locali*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *La dirigenza pubblica*, Bologna 1990, 91 ss.; A. CORPACI, *Dirigenza locale e autonomia organizzativa degli enti*, in *Le Regioni*, 1997, p. 349 ss.; L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, II ed., Rimini, 1991, 452 ss.; P. VIRGA, *L'amministrazione locale*, Milano 1991, p. 190 ss.

Invero, l'art. 51 della citata legge attribuisce al dirigente delle autonomie locali specifici compiti di gestione, responsabilità dirette sulla correttezza ed efficienza amministrativa e precipui poteri in ordine all'adozione di atti amministrativi, compresi quelli che impegnano l'amministrazione verso l'esterno.

La legge n. 142/1990, nell'ottica di rendere più efficace l'azione amministrativa, persegue due obiettivi, in particolare: da un lato, la riqualificazione in termini manageriali della figura dirigenziale; dall'altro, l'introduzione di una netta distinzione tra le funzioni degli uffici politici e quelle degli uffici dirigenziali.

Neppure la ristrutturazione organizzativa dell'apparato pubblico - amministrativo, operata dalla legge del 1990, appare, però, adeguata al raggiungimento dei prefissati obiettivi di autonomizzazione dirigenziale³⁶. E' ancora evidente, infatti, la discrasia tra la declamata volontà di rimarcare la distinzione fra organi politici ed amministrativi e le loro costanti sovrapposizioni ed interferenze sul piano pratico³⁷. Emerge chiaramente, dunque, che, pur essendosi registrata, con le novelle del 1972 e del 1990, una progressiva accentuazione dei margini di autonomia programmatica ed operativa della dirigenza rispetto al referente ministeriale, il ceto dirigenziale persiste in una posizione di subordinazione gerarchica nei confronti del ministro titolare del dicastero.

Di conseguenza, inevitabile è l'incidenza partitocratica e clientelare nei processi decisionali della pubblica amministrazione, il cui personale si limita, troppo spesso, a svolgere funzioni di mero supporto alle scelte politiche del ministro. Sul punto, si è già fatto cenno alla circostanza per la quale la rinuncia da parte dei dirigenti allo svolgimento di un effettivo ruolo decisionale nell'ambito della Pubblica Amministrazione si fonda essenzialmente sulle sicurezze di *status* e di carriera che questi sperano di ricevere in cambio, nell'ambito di una sorta di scambio "sicurezza- potere" tra politici e burocrazia.³⁸

Naturalmente, in base ad un tale "rapporto di scambio" tra classe politica e dirigenza

³⁶Cfr. U. QUAGLIA, *Funzioni e status dei dirigenti nella nuova legge sulle autonomie locali: quali garanzie di autonomia?*, in *Foro amm.* 1991, p. 945.

³⁷Cfr. A. VISCOMI, *Problemi in tema di dirigenza comunale*, in M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI (a cura di) *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino 1993, p. 91 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Il problema della dirigenza locale*, in *Giur. amm. Sic.*, n. 4, 1995.

³⁸Cfr. C. D'ORTA – E. DIAMANTI, *Il Pubblico Impiego*, op. cit., p. 48.

amministrativa, se, da un lato, quest'ultima potrebbe ottenere garanzie sul posto e sulla carriera, dall'altro lato, però, accetta di fatto una clamorosa perdita del proprio prestigio e dei propri poteri d'influenza decisionale³⁹.

Da qui, l'esigenza improcrastinabile di una riforma sostanziale dell'assetto dirigenziale e del tradizionale modello di relazione tra ministro e dirigenti, che possa attenuare il grave *vulnus* inferto all'imparzialità ed al buon andamento dell'Amministrazione, conseguenza di un centralismo politico-decisionale quasi "soffocante"⁴⁰.

L'impianto gerarchico ed accentrato, fin qui descritto, domina la scena della Pubblica Amministrazione italiana fino agli anni '90, allorquando il legislatore si propone di mettere in pratica il disegno della privatizzazione tratteggiato da Giannini, non senza la consapevolezza, però, della totale assenza, allo stato, delle condizioni per una gestione aziendalistica del personale delle Pubbliche Amministrazioni, solcate da una densa "micro-legislazione" che generava privilegi e statuti particolari.

Così, attraverso la privatizzazione, depubblicizzazione, contrattualizzazione del lavoro pubblico si riconduce la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione a quella di diritto privato stabilita per il lavoro subordinato⁴¹.

³⁹ Cfr. S. CASSESE, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia in Italia*, in *Politica e diritto*, 1981, p.220 ss.

⁴⁰ Cfr. S. CASSESE – C. DELL' ARINGA – M. T. SALVEMINI (a cura di), *Pubblico impiego. Le ragioni di una riforma*, Roma, 1991.

⁴¹ Sul tema (tra i numerosissimi studi al riguardo) si ricordano, tra gli altri, i lavori, ed ivi la copiosa bibliografia indicata, di: A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e l'art.97 Cost.: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, I, 301 ss.; M. S. GIANNINI, *Per la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego*, in *Scritti in onore di Mario Nigro*, II, , Milano, 1991, p. 168 ss.; G. CECORA, C. D'ORTA, *La riforma del pubblico impiego*, Bologna, 1993; C. D'ORTA, C. MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica...* op.cit.; M. CLARICH, D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, Rimini, 1994; S. BATTINI, S. CASSESE (a cura di), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997; V. DI CERBO, *La cosiddetta "privatizzazione del pubblico impiego"*, in *Lav. prev. oggi*, 1993.; G. GHEZZI, *La legge delega per la riforma del pubblico impiego*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I.; S. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I.; L. ZOPPOLI, *La dirigenza nel pubblico impiego "privatizzato"*, in M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993; F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (dal d.lgs. 29/1993 alla finanziaria del 1995)*.

Anche il rapporto tra organo politico e dirigente si sarebbe, quindi, fondato su criteri collaborativi e di specificità professionale, liberandosi dai retaggi della subordinazione gerarchica e traducendosi in una relazione di “sovraordinazione funzionale”.

E tale obiettivo si sarebbe perseguito proprio attraverso l’assimilazione dell’impiego pubblico a quello privato e la tendenziale omogeneizzazione della relativa disciplina⁴².

In tal modo, mettendo da parte il carattere di radicata specialità che tradizionalmente connota il pubblico impiego, si sarebbe anche evitato il fenomeno di cui sopra del continuo proliferare di leggi e leggi speciali, adottate con il fine meramente elettorale di avvantaggiare l’uno o l’altro gruppo di pubblici dipendenti⁴³.

Eppure, l’estensione del processo di privatizzazione alla dirigenza desta, sin da subito, alcune perplessità⁴⁴, sia in dottrina⁴⁵ che in giurisprudenza⁴⁶.

Anche l’Adunanza Generale del Consiglio di Stato, quale massimo organo consultivo, rileva l’inconciliabilità tra il carattere spiccatamente pubblicistico della prestazione lavorativa richiesta al pubblico dirigente e la disciplina del lavoro privato.⁴⁷ In quest’ottica, il dirigente, chiamato anche allo svolgimento di funzioni

Commentario, Milano, 1995, p. 73 e ss.; P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 1993.

⁴²Cfr. M. RUSCIANO, *Rapporto di lavoro pubblico e privato: verso regole comuni?*, in *Lav. e dir.*, 1989.

⁴³Cfr. C. ASSANTI, *Rapporto di lavoro di diritto privato e di diritto pubblico: quadro e profili di comparazione*, in *CS*, II, 1995, p. 2075 e ss.

⁴⁴Sulla scia, ben vero, di quanto (già in epoca anteriore) affermava Giannini; laddove ha rilevato la necessità di “tenere sempre presente il carattere eminentemente pubblicistico del lavoro pubblico dei funzionari direttivi”, che richiedeva una normativa speciale, non assimilabile a quella disciplinante il lavoro privato; cfr. M.S. GIANNINI, voce *Impiego pubblico (teoria e storia)*, op. cit. p. 305 ss..

⁴⁵Cfr., per esempio, S. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 1993, I; C. D’ORTA, *La riforma della dirigenza pubblica tre anni dopo: alcuni nodi irrisolti*, in *Lav. dir.*, 1996.

⁴⁶Cfr., *ex multis*, il Tar Lazio, sez. II, ordinanza 5 giugno 1996, n. 1171, non aveva ritenuto possibile che il legislatore trasformasse deliberatamente il rapporto di lavoro del dirigente pubblico in rapporto di lavoro privato, in considerazione delle strutture tipicamente pubblicistiche cui inerisce “la natura oggettiva dei rapporti e degli interessi implicati” nello svolgimento dell’attività dirigenziale.

⁴⁷Cfr. Cons. St., Ad. Gen., 31 agosto 1992, n. 146, in Cons. St., 1992, I, p. 1505; in Foro it., 1993, III, p. 4; in Riv. it. dir. lav., 1993, III, p. 20, con nota di ALBANESE.

pubbliche che rappresentano ed impegnano l'Amministrazione verso l'esterno, dovrebbe rimanere attratto nell'ambito di uno statuto più garantista, come quello di diritto pubblico.

La dirigenza, dunque, nel senso privatistico del termine, ancora sostanzialmente non esiste e l'Amministrazione appare totalmente priva di vertici competenti ed autonomi nella gestione⁴⁸.

Il dirigente pubblico, infatti, non dispone di uno spazio di manovra tale da consentirgli di svolgere il ruolo manageriale proprio del dirigente privato, poiché risulta stretto tra una legislazione pervasiva ed una contrattazione collettiva che va assumendo un peso crescente, riconosciutole, peraltro, dalla citata legge quadro del 1983.

Invero, non può sottrarsi, in tale contesto, l'incunearsi, anche nel pubblico impiego, delle istanze del movimento sindacale, puntando le tre grandi confederazioni al lavoro pubblico per far convergere gli interessi dei dipendenti con quelli dei cittadini, attraverso il miglioramento dell'efficienza dell'Amministrazione, a partire dalla qualità e quantità dei servizi offerti agli utenti⁴⁹. In particolare, nell'ottica del rinvio alle disposizioni codicistiche che regolano il lavoro privato – soprattutto con riferimento alla disciplina dello *jus variandi* del datore di lavoro *ex art. 2103 c.c.* - si intende sostituire, facendo leva sui due istituti della perequazione retributiva e della professionalità, il tradizionale sistema di inquadramento, basato su attribuzioni di funzioni astratte e carriere, con la “qualifica funzionale”, che avrebbe riempito di contenuto professionale le mansioni svolte dal pubblico dipendente⁵⁰.

Di questo passo, progressivamente sempre più intensa diviene la penetrazione del movimento sindacale nel lavoro pubblico, soprattutto nella gestione degli inquadramenti del personale e nella fissazione del trattamento economico. Eppure, il meccanismo appena descritto della qualifica funzionale, non risultando né

⁴⁸Cfr. A. GARILLI, *Il tormentato percorso della privatizzazione*, in M. NAPOLI- A. GARILLI (a cura di), *La Terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013, p. 15.

⁴⁹Cfr. A. LETTIERI (a cura di), *Ripensare il sindacato*, Milano, 1989.

⁵⁰Cfr. A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 101.

premiante né selettivo, fallisce inesorabilmente anch'esso⁵¹.

Nel decennio '90, invece, come si è anticipato, in un'epoca quale quella di Tangentopoli caratterizzata da un sentimento diffuso di ostilità nei confronti della classe politica, prende forma - accompagnata dal particolare entusiasmo di gran parte della dottrina lavoristica⁵² - la succitata riforma della privatizzazione, articolata in due fondamentali leggi delega, che hanno scandito due fasi distinte di un unico processo, tradizionalmente indicate come "prima" e "seconda" privatizzazione.

La "prima privatizzazione" del pubblico impiego trova la sua origine nelle leggi delega n. 421 del 1992 e n. 29 del 1993 e nei successivi dd.lgs. nn. 470 e 546 del 1993⁵³.

La "seconda privatizzazione" viene avviata dalla c.d. "legge Bassanini" (l. n. 59 del 1997), in attuazione della quale sono stati emanati altri tre decreti legislativi: il d.lgs n.396 del 1997 ed i dd.lgs nn. 80 e 387 del 1998⁵⁴.

Successivamente, il complesso dei citati decreti legislativi confluisce - sulla base dell'art.1, comma 8, della l. n. 340 del 2000 - nel d.lgs. n. 165 del 2001, che ha assunto il ruolo ed il significato di "Testo unico" del rapporto di lavoro "privatizzato" alle dipendenze di pubbliche amministrazioni.

Invero, è sul d.lgs. n.165 del 2001 che si sono poi innestate, attraverso la consueta tecnica della novella, tutte le successive norme modificative disperse nei diversi testi normativi, a partire dalla l. n.145 del 2002 (c.d. "legge Frattini) che, come si vedrà, ha profondamente inciso sulla materia della dirigenza.

⁵¹Cfr. A. GARILLI, *Il tormentato percorso della privatizzazione*, op. cit., p. 14. In particolare, l' A. sottolinea, ancora una volta, l'assenza di una "efficace visione di sistema", che rendesse il movimento sindacale scevro dal compromesso politico e dagli interessi specifici delle singole categorie.

⁵²Cfr., soprattutto, M. D'ANTONA, *Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 29 ss.; Id., *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1998, I, p. 35 e ss.

⁵³Per una panoramica sull'impatto della privatizzazione sul pubblico impiego, vid. F. CARINCI, *La c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, p. 8 e ss.

⁵⁴Sul punto ed in particolare sulla fase di passaggio dalla prima alla seconda privatizzazione, cfr. M.D'ANTONA – P. MATTEINI – V. TALAMO (a cura di), *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione (1997 – 1998). I lavori preparatori dei decreti legislativi n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 397 del 1998*, Milano, 1999.

La prima privatizzazione è essenzialmente ispirata dall'intento di tracciare una linea di confine tra organizzazione degli uffici, regolata dal diritto pubblico, ed organizzazione del lavoro, affidata alla gestione del dirigente, in qualità di datore di lavoro pubblico. Infatti, l'art. 1 d.lgs. n. 29/1993 persegue, dichiaratamente, l'obiettivo di "accrescere l'efficienza delle Amministrazioni, razionalizzare il costo del lavoro pubblico, realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle Pubbliche Amministrazioni.....applicando condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato".

Altra norma chiave è l'art.2, comma 1, lett. g, della legge delega del 1992 che applica alla disciplina della dirigenza pubblica i principi della separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa e dispone l'affidamento ai dirigenti, nell'ambito delle scelte di programma degli obiettivi e delle direttive fissate dal titolare dell'organo, di autonomi poteri di direzione, di vigilanza e di controllo, attribuendo loro la gestione di risorse finanziarie, umane e strumentali, anche attraverso l'adozione di idonee tecniche di bilancio. Su queste basi si procede ad un riassetto del sistema della dirigenza statale ed alla suddivisione della dirigenza in due "fasce" con limitazione della contrattualizzazione del rapporto d'impiego ai soli dirigenti sottordinati.

In definitiva, il processo di privatizzazione riprende la linea di riforma tracciata dalla citata legge n.142/1990 con riguardo alla sola dirigenza locale, rendendo però più netta la distinzione di funzioni tra organi politici ed organi amministrativi e rimodellando l'organizzazione della dirigenza in chiave aziendalistica e produttivistica.

L'idea è quella di giungere ad una reale riqualificazione manageriale del dirigente, basata sulla previsione di un sistema di accesso meritocratico e sulla riduzione delle tre originarie fasce dirigenziali a due: dirigente e dirigente generale.

Inoltre, l'art. 9 del d.lgs. n. 29/93 riconduce espressamente il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici alla disciplina civilistica, demandando la regolamentazione di tutte le materie attinenti ai rapporti di lavoro alla contrattazione collettiva; seppure precisi che gli aspetti organizzativi debbano essere gestiti esclusivamente dai dirigenti. Dall'operazione sono esclusi i dirigenti generali; la restante dirigenza,

invece, oltre ad essere privatizzata, è disciplinata in forza di una separata contrattazione collettiva. L'obiettivo è quello di valorizzare l'aspetto gestionale della concreta azione dirigenziale, fondato sul principio della separazione funzionale tra politica e amministrazione, assegnando alla prima compiti di indirizzo e controllo ed alla seconda compiti di attuazione delle direttive ricevute. Pertanto, fermo restando la regolazione generale contenuta negli accordi di comparto, i dirigenti avrebbero gestito autonomamente l'azione amministrativa, essendo obbligati unicamente alla procedura sindacale di informazione e consultazione⁵⁵. In particolare, il sistema si sarebbe fondato sull'azione combinata di tre soggetti: gli organi politici, che avrebbero tracciato le linee guida; la dirigenza, a cui sarebbe spettato il compito di attuarle attraverso l'autonoma gestione delle risorse allocate e l'organismo di valutazione, che avrebbe valutato l'operato dirigenziale e la corrispondenza dello stesso agli obiettivi prefissati all'inizio dell'attività della singola amministrazione.

Ciononostante, la legge delega del 1993 non apre spazi di manovra particolarmente ampi al dirigente, che rimane stretto tra il "doppio regime" - pubblicistico per i dirigenti apicali e privatistico per quelli di base - e la pervasività delle istanze sindacali; basti considerare che, nella prima formulazione della legge del 1993, l'ARAN può emanare direttive cui le singole amministrazioni sono tenute a conformarsi. A ciò si aggiunge la mancata costituzione, in concreto, di organismi di valutazione, fondamentali oltre che per giudicare l'operato dirigenziale e distinguerlo da quello degli organi politici, anche per coadiuvare questi ultimi nella definizione degli atti di indirizzo. L'impianto è quindi ancora debole. Purtroppo la riforma incide sulla natura giuridica del rapporto di pubblico impiego, i cui principali connotati (natura pubblica del datore di lavoro e delle fonti di disciplina; natura provvedimentale degli atti di gestione; esclusione dalla contrattazione, sia nel momento genetico del rapporto che in ordine alla disciplina di quest'ultimo, assoggettato soltanto ad atti di natura legislativa o regolamentare) si ponevano

⁵⁵A. ALBANESE, *I poteri dirigenziali nel decreto legislativo n. 29/1993 e il problema della loro negoziabilità*, in *Lav. e dir.*, 1996, p. 419.

inizialmente in aperto contrasto con quelli del lavoro privato⁵⁶.

Al riguardo, i tratti salienti della riorganizzazione in chiave privatistica della disciplina dirigenziale tracciate dalla “prima privatizzazione” sono i seguenti.

Viene, anzitutto, affermato il principio di distinzione funzionale tra politica ed amministrazione, non potendo il ministro “revocare, riformare, riservare o avocare a sè o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti” (art. 14, co. 3, d.lgs. 29/93). L’organo politico, dunque, definisce gli obiettivi da raggiungere e alloca le risorse da destinare al perseguimento degli stessi; il dirigente, invece, adotta “le determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro...con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro”.⁵⁷ Pertanto, la distinzione tra organizzazione *stricto sensu* amministrativa, da un lato, e gestione e regolazione dei rapporti di lavoro del personale, dall’altro lato, diventa più tangibile; seppure la prima, continui ad essere disciplinata da leggi, atti normativi o amministrativi, espressione, cioè, di potestà pubblica. Il profilo della regolazione e gestione dei rapporti individuali di lavoro, invece, viene privatizzato mediante il richiamo applicativo della disciplina contenuta nel codice civile, nonché della legislazione sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa e della negoziazione con le organizzazioni sindacali. Invero, il d.lgs. n. 29/1993 sottrae alla Politica, mediante la privatizzazione delle fonti, non solo il potere di regolare unilateralmente le condizioni di lavoro, ma anche il suo antico ruolo negoziale, frapponendo tra Governo e sindacati l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN), che conduce le trattative con i rappresentanti dei lavoratori in modo autonomo, pur nel rispetto delle direttive del Governo.

Viene altresì introdotto il principio della responsabilità gestionale del dirigente per il conseguimento degli obiettivi fissati dal ministro. Tale responsabilità, tipica e peculiare del ruolo dirigenziale, si distingue dalle altre forme di responsabilità (civile, contabile, penale, disciplinare) e si aggiunge ad esse, in modo da risultare

⁵⁶ Cfr. R. GAROFALI, *Semplificazione e liberalizzazione dell’attività amministrativa...* op. cit., p.372.

⁵⁷ Art. 4, comma2, d.lgs. n. 29/93, modif. dal d.lgs. n. 80/98.

slegata dall'illegittimità degli atti e dei comportamenti posti in essere dal dirigente ma, al contempo, strettamente connessa all'efficienza dell'attività di gestione svolta⁵⁸.

Di conseguenza, viene designato un sistema di controlli sull'operato del dirigente, che sarebbe stato volto sia ad effettuare specifiche verifiche sull'efficienza e sull'efficacia della gestione amministrativa, sia ad arginare le interferenze politiche. In sede di verifica dei risultati della gestione viene, infatti, notevolmente assottigliato il carattere discrezionale del giudizio politico del ministro, il quale, avrebbe dovuto avvalersi di appositi "servizi di controllo interno" o "nuclei di valutazione", composti da esperti in tecniche di valutazione⁵⁹.

Infine, il d.lgs. n. 29/1993 - secondo un principio che sarà recepito, poi, anche nel d.lgs. n. 165/2001 - ispira il rapporto tra organi di Governo e dirigenti, non più al modello gerarchico di sopraordinazione dei primi sui secondi, quanto piuttosto ad un modello di "direzione", nel quale il precedente potere di ordine dell'organo sopraordinato viene sostituito dal potere di emanare indirizzi e direttive.

L'organo sopraordinato, dunque, si limita ad indicare le linee programmatiche all'ufficio subordinato, lasciando a quest'ultimo un adattamento valutativo e ammettendone anche la non attuazione, purchè motivata.⁶⁰

Inoltre, come si è detto, si dà luogo ad un duplice regime dirigenziale, distinguendo i "dirigenti generali" - i quali, in quanto organi apicali, fungono da cerniera tra Amministrazione e Politica - dagli altri dirigenti, che svolgono, invece, compiti più strettamente gestionali, riguardanti il funzionamento dell'ente a cui questi vengono preposti.

Tra i principali pregi della prima privatizzazione vi è proprio quello di avere ridotto le figure dirigenziali⁶¹. In realtà, però, più che sulle diverse funzioni svolte dai

⁵⁸ Cfr. G. NOVIELLO – V. TENORE, *La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2002, p. 62 ss.

⁵⁹ Cfr. C. D'ORTA, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in F. CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 1995, p. 490 ss.

⁶⁰ Cfr. CARINCI F., ZOPPOLI L. (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, 977 ss.

⁶¹ Cfr. F. MANCINI, *Il d.lgs. n. 29/1993. Pregi e limiti di un modello di "privatizzazione"*, in *Riv. Trim. Scienza Amm.*, 1994, I, p. 147 e ss.

dirigenti generali rispetto agli altri, la spaccatura della dirigenza in questi due differenti tronconi si basa - come si è visto - sulla diversa disciplina cui sono sottoposti rispettivamente gli uni e gli altri, rimanendo la regolamentazione del rapporto di lavoro dei primi di tipo pubblicistico.⁶²

Si tratta, probabilmente, di una soluzione di compromesso volta a dirimere, con riguardo alla privatizzazione del pubblico impiego, la contrapposizione tra due posizioni contrastanti: da un lato, quella governativa, che desidera che la dirigenza rimanga esente dalle innovazioni sostanziali introdotte dalla privatizzazione e, dall'altro lato, quella delle organizzazioni sindacali confederali che, invece, intendono favorire l'assoggettamento della disciplina dirigenziale alle regole del diritto privato.

A prescindere dalla possibile natura compromissoria di tale soluzione e dagli aspetti tecnici che, in concreto, impediscono il funzionamento dell'apparato disegnato dalla l. 29/1993 all'insegna dei principi contenuti nella legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990), la maggiore debolezza dell'impianto appena descritto risiede proprio nella contrapposizione tra organizzazione e disciplina del rapporto di lavoro, rette da regole, rispettivamente, pubblicistiche e privatistiche.

Ma il pareggiamento con il lavoro privato prosegue con la c.d. "seconda privatizzazione"⁶³, che si propone di estendere il regime di diritto privato anche al rapporto di lavoro della dirigenza di vertice. Il dirigente diventa punto nevralgico della riforma: tutta la dirigenza, anche quella apicale, fino ad allora rimasta in regime pubblicistico, viene privatizzata⁶⁴ e viene trasferito il relativo contenzioso alla giurisdizione ordinaria.

Infatti, il punto nodale di differenziazione tra le due fasi della privatizzazione risiede, sostanzialmente, nel diverso ambito di applicazione della disciplina

⁶² Cfr. d.lgs. n. 29/1993, art 2, comma 1, lettere c) e d).

⁶³ L'espressione è utilizzata da M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nella legge Bassanini*, in: F. CARINCI e M. D'ANTONA (a cura di), *Il rapporto alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, XLIII, Milano, 2000.

⁶⁴ Sulla legittimità della contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti generali del settore si era espressa anche la Corte Costituzionale. In particolare, si ricordano due sentenze di rilievo: Corte Cost., 25 luglio 1996, n. 313, in *Foro it.* 1997, I, p. 34 ed in *Riv. It.Dir. Lav.*, con nota di GRAGNOLI, e Corte Cost., 16 ottobre 1997, n. 309, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, II, p.131.

privatistica, che, a partire dai decreti correttivi del 1998, ricomprende anche la c.d. “micro-organizzazione”, cioè la sfera meno elevata dell’organizzazione amministrativa degli uffici, la cui gestione è di competenza esclusiva il dirigente⁶⁵. Il risultato è un disegno articolato su tre livelli: a) la macro-organizzazione, rimessa alla legge (cioè alla politica), che definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, nonché i modi di conferimento di tali uffici ai dirigenti e le dotazioni organiche complessive; b) la micro-organizzazione, concernente la gestione degli uffici e delle risorse, che è riservata al dirigente, il quale viene sottoposto a controlli interni con riflessi sul trattamento economico accessorio e sul rinnovo o eventuale revoca dell’incarico; c) la disciplina del rapporto di lavoro, che è integralmente affidata alla contrattazione collettiva. Quest’ultima, a sua volta, viene articolata in un duplice livello: uno accentrato nel quale l’ARAN ed i sindacati sono chiamati a negoziare i contratti nazionali di comparto ed uno decentrato, in cui i dirigenti nelle vesti di datori di lavoro e le rappresentanze sindacali stipulano contratti integrativi, ideati per sperimentare meccanismi di flessibilità e di incentivazione della produttività.

Più marcata risulta poi la distinzione tra i compiti di indirizzo degli organi politici e i compiti di gestione della dirigenza e, a tal fine, viene anche migliorata l’articolazione delle ipotesi di responsabilità dirigenziale.

Il d.lgs. n. 80 del 1998 incide altresì sulla disciplina degli incarichi dirigenziali, attraverso l’introduzione del principio di temporaneità dell’incarico: viene stabilito un limite temporale massimo di sette anni ed uno minimo di due anni per tutti gli incarichi.

Tale (prima) forma di “precarizzazione” del dirigente è legata all’idea che, per una corretta *accountability* politica, chi governa debba scegliere chi gestisce l’apparato amministrativo. E, su questa scia, si apre il tormentato capitolo dello *spoil system*: dapprima, viene introdotto, ad opera d.lgs. n. 80/1998, un sistema delle spoglie ordinario che consente ai ministri di revocare gli incarichi dirigenziali apicali entro novanta giorni dall’insediamento del Governo e, successivamente, con una

⁶⁵Cfr. M. P. GENESIN, *Dirigenti Pubblici (I agg.)*, in *DigestoPubbl...*, op. cit.

normativa secondaria (d.P.R. n.150/1999) - in occasione dell'istituzione del ruolo unico⁶⁶ della dirigenza statale, articolata in due fasce, rilevanti ai fini del trattamento economico e del conferimento degli incarichi – viene definito un altro meccanismo di *spoil system una tantum*. Quest'ultimo consente la sostituzione dei dirigenti (generali e non) delle amministrazioni statali e, in mancanza di diverso accordo, l'automatico allineamento dei contratti al limite minimo di due anni.

Il rapporto di lavoro dirigenziale, dunque, oltre ad essere caratterizzato dal regime della libera recedibilità, viene costruito su uno schema del tutto peculiare rispetto ai parametri tipici del lavoro privato: esso si basa su un contratto a tempo indeterminato al quale si affianca un incarico a tempo determinato. Il risultato è una netta scissione tra l'acquisto della qualifica di dirigente (con rapporto di lavoro a tempo indeterminato) e la successiva attribuzione delle funzioni dirigenziali (con incarico a termine).

Pertanto, seppure l'ampliamento dell'area privatistica sia visibile nei nuovi poteri attribuiti alla dirigenza, resa più professionale e competente, la nuova disciplina del conferimento degli incarichi è soggetta all'arbitrio degli organi di vertice, quanto meno per la dirigenza apicale. Naturalmente, si tratta di scelte fiduciarie e, seppure il conferimento dell'incarico dipenda, secondo le previsioni di legge, dalla comprovata presenza di determinate attitudini, capacità e qualità professionali del dirigente che vengono, per così dire, "oggettivizzate" dall'Amministrazione stessa, tuttavia insorge fin d'ora il profilo di maggiore problematicità attinente alla "questione dirigenziale", concernente il tormentato rapporto tra Politica ed Amministrazione.

Atteso, infatti, che la tendenza all'omogeneizzazione del lavoro pubblico con quello privato non può certamente limitarsi alla mera trasposizione degli istituti civilistici nel pubblico impiego, occorre sin da subito fare i conti con le specificità del secolare regime speciale di quest'ultimo, a partire dalla strutturale debolezza del datore di lavoro.

Come può, cioè, il dirigente, legato all'organo di indirizzo politico-amministrativo

⁶⁶Il ruolo unico è stato introdotto con D.P.R. 26. 02. 1999, n. 150, procedendo successivamente alla istituzione delle distinte sezioni previste.

da un rapporto fiduciario e sensibile agli interessi dei dipendenti-elettori (le c.d. “voci di dentro” dell’Amministrazione⁶⁷), garantire la continuità dell’azione amministrativa ed agire secondo canoni di imparzialità ed efficienza, in modo privo di condizionamenti politici?⁶⁸. Questo, in sintesi, è il grande interrogativo che, da sempre, si è posto nella *subiecta materia*.

Il dirigente è “controllato” tanto dalle organizzazioni sindacali, quanto dal potere politico- amministrativo. L’ingerenza della prime si manifesta in modo lampante nella gestione della contrattazione integrativa, dal momento che le stesse sigle sindacali che siedono al tavolo decentrato, stipulano il contratto dell’area dirigenziale. D’altro canto, la soggezione al vertice politico è evidente ove si consideri che dallo stesso dipendono l’individuazione della dotazione organica, la determinazione della struttura degli uffici, la permanenza e la riconferma dell’incarico e (di lì a breve, con l’emanazione della c.d. “Legge Frattini” n. 145 del 2002 che - come si vedrà tra poco - rafforza il meccanismo dello *spoils system*) anche la sua rimozione. Invero, i pilastri su cui fonda la novella del 1997 (privatizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti apicali; scissione tra politica e amministrazione; introduzione di incarichi a termine e di un sistema di valutazione più penetrante) non subiscono alcuna sostanziale modifica né ad opera del d.lgs. n.165/2001 che si limita a contenere la disciplina dettata dai dd.lgs. del 1993 e del 1998, né tantomeno a causa della l. cost. n. 3/2001, che delimitando *ex novo* le competenze di Stato e Regioni, incide soltanto sulla dirigenza regionale e non anche

⁶⁷Cfr. A. GARILLI, *Il tormentato percorso della privatizzazione*..op. cit., p.12.

⁶⁸Hanno fornito una risposta a tale “storico” interrogativo”, tra gli altri, gli studi di: S.CASSESE, *Il Rapporto tra Politica e Amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in LPA, 2003, p. 231; *Id.* *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in LPA, 2005, p. 1039; M. CAMMELLI, *Politica e amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, in LPA, 2, 2003, p. 257; G. D’ALESSIO, *L’amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2006; G. D’AURIA, *La politica alla (ri)conquista dell’amministrazione*, in LPA, 2002, p. 853; G. GARDINI, *L’imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione, organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell’amministrazione contemporanea*, Milano, 2003; D’ORTA, *Politica e Amministrazione*, in F:CARINCI- L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle ...op. cit.* p. 955 e ss.; M. D’ARIENZO, *L’evoluzione dei rapporti tra politica e amministrazione: antinomie normative e problemi interpretativi*, in *Foro amm.*, TAR 2003, p. 2872; C. COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico*, Torino, 2004; A. MASSERA, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte Costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1307.

su quella statale.

Il provvedimento che invece riforma significativamente la disciplina della dirigenza è la citata l. n. 145/2002, che tende a far tornare la preposizione dei dirigenti nelle mani dei vertici politici - introducendo anche la possibilità di attingere, in via fiduciaria, a professionalità esterne a mezzo di contratti a termine - per restituire speditezza alla gestione degli incarichi, appesantita dalla contrattazione collettiva della tornata 1998-2001.

Ciò che rimane della privatizzazione, a prescindere dalla mole degli interventi normativi che si susseguiranno fino alle ultime riforme del 2015, è la *fiction iuris* che vede il dirigente, ad un tempo, amministratore pubblico e datore di lavoro privato, il quale, pur assolvendo autonome funzioni, deve comunque rispondere del proprio operato ad un vertice politico-istituzionale, non confrontandosi direttamente con il mercato del lavoro alla stregua del privato imprenditore.

CAPITOLO II

EVOLUZIONE NORMATIVA E SPECIALITÀ DEL RAPPORTO DI LAVORO

DIRIGENZIALE

SOMMARIO: 1. Il modello di dirigente confluito nel D. Lgs. n. 165/2001 alla luce delle modifiche introdotte dalla “Legge Frattini e la “ripubblicizzazione” del rapporto di impiego dirigenziale. 1.2. L’accentuazione del carattere fiduciario del rapporto dirigenziale (cenni). 2. La dirigenza pubblica nel prisma della “terza riforma del lavoro pubblico”: aziendalizzazione o neogerarchizzazione del rapporto? 2.1. Nuove funzioni per il dirigente datore di lavoro pubblico. 2.2. L’accesso alle fasce dirigenziali. 2.3. La valutazione dei dirigenti (“controllati” e “controllori”). 2.4. La responsabilità dirigenziale ed il ruolo attribuito al Comitato dei Garanti. 3. La dirigenza nell’attuale progetto di Riforma della Pubblica Amministrazione tra semplificazione e precarizzazione. 3.1. Lo stato dell’arte e le prospettive di riforma: gli ulteriori “ritocchi” operati dalla l. n. 124/2015 di Riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche. 3.2. L’unificazione dei ruoli. 3.3. Requisiti e criteri per l’accesso alla dirigenza. 3.4. Valutazione, responsabilità e retribuzione del dirigente.

1. Il modello di dirigente confluito nel D. Lgs. n. 165/2001 alla luce delle modifiche introdotte dalla “Legge Frattini e la “ripubblicizzazione” del rapporto di impiego dirigenziale.

La portata innovativa del processo di privatizzazione del pubblico impiego emerge, in modo evidente, dal quadro appena delineato e, riassumendo, si concreta principalmente nei seguenti punti: a) modifica dell’atto posto alla base del rapporto di impiego (non più un provvedimento unilaterale di nomina da parte della Pubblica Amministrazione, ma un contratto); b) attribuzione del ruolo di fonte immediata di disciplina del rapporto al contratto collettivo⁶⁹; c) applicabilità delle disposizioni del codice civile e delle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell’impresa al rapporto di lavoro dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, tranne le

⁶⁹Cfr. C. D’ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*...op. cit. p. 96 ss. In particolare, l’A. sottolinea come la regolamentazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici assume la forma di una vera e propria contrattazione collettiva, direttamente efficace (cioè senza la necessità dell’intermediazione di atti regolamentari di recepimento) e prevalente anche sulle eventuali disposizioni speciali che vengono adottate dal legislatore.

diverse disposizioni che (*ex art 2, d.lgs. n. 165/2001*) rivestono carattere imperativo⁷⁰; d) attribuzione al giudice ordinario di tutte le controversie inerenti ai rapporti di lavoro, ad eccezione di talune specifiche categorie e materie⁷¹.

A tali profili, si aggiunge la profonda riorganizzazione della disciplina della dirigenza nei termini di cui sopra, di guisa che tale riforma si è dovuta raffrontare con quelli che, da sempre, costituiscono i nodi connessi allo stato di dirigente pubblico.

Si è visto, infatti, come le maggiori tensioni interpretative sorgano in seno alla stessa posizione organizzativa del dirigente, caratterizzata da una “strutturale contiguità” tra Politica e Amministrazione⁷².

Al riguardo, a lungo si è ritenuto che la funzionalizzazione dell’attività amministrativa al perseguimento dell’interesse pubblico *ex art. 97 Cost.* fosse, in certa misura, “direttamente proporzionale” all’assoggettamento dei pubblici uffici ad un regime di carattere prettamente pubblicistico. Ed è a questo proposito che non ci si è potuti esimere dall’interrogarsi sulla funzione dell’articolo 97 della Carta fondamentale nel contesto della privatizzazione.⁷³

Lo scoglio che, sin da subito, si è dovuto superare è quello della coesistenza della privatizzazione delle fonti e della contrattualizzazione del rapporto di lavoro con il carattere tipicamente pubblicistico dell’azione della Pubblica Amministrazione, teleologicamente orientata alla realizzazione degli interessi generali della

⁷⁰ Cfr. M. D’ANTONA, *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in S.BATTINI e S.CASSESE (a cura di), *Dall’impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997, p. 4 ss.

⁷¹ Cfr., *ex multis*, A. MANNA – F. MANNA, *La giurisdizione nelle controversie in materia di pubblico impiego*, Milano, 1996; S. CASSARINO, *I mutamenti nella disciplina del pubblico impiego e riflessi sulla giurisdizione*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996; O.FORLENZA – G. TERRACCIANO – I. VOLPE, *La riforma del pubblico impiego – Il rapporto di lavoro nella pubblica amministrazione – Le nuove competenze del giudice ordinario e amministrativo alla luce del d.lg. 31 marzo 1998, n. 80*, Milano, 1998; E. FOLLIERI, *Riforma del lavoro pubblico e problemi di giurisdizione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1997, p. 480 e ss.; F. CARINCI, *Privatizzazione del pubblico impiego e ripartizione della giurisdizione per materia (Breve storia di una scommessa perduta)*, in *Lav. nelle p.a.*, 2006, p. 1049 e ss.; P. TOSI, *Giudice amministrativo e pubblico impiego dopo il d.lgs. n. 80/1998*, in *Lav. nelle p.a.*, 1998.

⁷² Cfr. A. ZOPPOLI, *Dirigenza statale*, op. cit., p.2.

⁷³ Cfr. A.GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e l’art. 97 Cost.*, op. cit., p. 301 e ss.

collettività, secondo quanto stabilito dalla Costituzione⁷⁴. Si è già rilevato che tale questione inerisce al cuore del problema: il confronto tra la figura del dirigente pubblico e quella del *manager* d'impresa.

Infatti, la “tensione verso l'organizzazione”, che ontologicamente caratterizza la prestazione di lavoro del *manager*, si dovrebbe porre, nel caso del dirigente pubblico, su un piano complementare rispetto alla opposta “tensione verso il perseguimento di pubblici interessi”⁷⁵. La gestione organizzativa dell'azienda-amministrazione, cioè, pur svolgendosi secondo le tecniche proprie dell'impresa privata, esce fuori dalla logica sottostante alle regole del mercato e si muove nell'ambito dei principi costituzionali del buon andamento, dell'efficacia e dell'efficienza dell'Amministrazione, di natura tipicamente pubblicistica.

In ogni caso, per quanto inedito possa apparire tale assetto - come era già stato osservato nell'ottica della scienza dell'amministrazione - bisogna sempre ammettere una certa elasticità di mezzi giuridici, nel regolare l'attività amministrativa, per permettere il conseguimento ottimale dei risultati perseguiti e l'espletamento efficiente ed efficace dell'azione della Pubblica Amministrazione.⁷⁶ In tal senso, il deciso rafforzamento dell'autonomia dirigenziale perseguito dalla privatizzazione avveniva in vista della riduzione dell'alto tasso di eteroregolazione che caratterizzava le Pubbliche Amministrazioni e che faceva sostanzialmente capo agli organi politici. Ciò costituiva, secondo un sentire diffuso, una delle cause principali dei “mali” e dei gravi deficit di settore delle nostre strutture pubbliche. Nell'ottica della privatizzazione avviata nel 1992- 1993, non sembrerebbe giustificata, infatti, una disciplina speciale per il pubblico impiego, differenziata rispetto a quella del rapporto di lavoro privato, se non ai fini del perseguimento dell'interesse generale. Ed è per questo motivo che, come è stato perspicuamente osservato, tutte le deviazioni rispetto alla disciplina comune dovrebbero essere sottoposte al filtro dell'art. 97 Cost., con il fine, appunto, di verificare

⁷⁴Cfr. M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Bari, 1998.

⁷⁵Cfr. F. CARINCI, *Simbologia e realtà di un gemellaggio: il dirigente privato ed il dirigente pubblico privatizzato*, in *Quad. Dir.Lav. Rel. Ind.*, 31, 2009, p. 7 e ss.

⁷⁶ In tal senso, M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1966.

effettivamente il perseguimento dell'imparzialità amministrativa, che giustificerebbe la deroga al regime della contrattazione; altrimenti, "potrà sollevarsi questione di legittimità costituzionale per l'irragionevolezza della disciplina speciale"⁷⁷.

Non bisogna dimenticare, fra l'altro, che - come si è più volte evidenziato - uno degli elementi qualificanti la riforma del lavoro pubblico avviata negli anni Novanta, è rappresentato dalla distinzione tra compiti di indirizzo politico e compiti di gestione, introdotta proprio al fine di garantire l'imparzialità dell'agire amministrativo, asservito agli interessi del pubblico e della Nazione. Tale struttura, certamente originale, ha indotto a configurare per il dirigente - lo si è visto - un unico contratto con una duplice prestazione: quella a tempo indeterminato di "gestione" e quella a termine "di direzione". Due prestazioni che, seppure impossibili da svolgere contemporaneamente, appaiono organicamente coordinate⁷⁸.

Alla luce di queste considerazioni, dunque, malgrado l'iniziale reticenza - manifestata soprattutto negli ambienti pubblicistici - ad ammettere la contrattualizzazione del rapporto di lavoro dirigenziale ed, in generale, la privatizzazione del lavoro pubblico; è possibile comprendere come, di contro, la già citata giurisprudenza costituzionale, nella stagione che va dal 1993 al 2002, giunge ad affermare la piena compatibilità dell'impianto privatistico contrattuale della riforma in esame con l'organizzazione dei pubblici uffici, regolata anche da norme di rango costituzionale (art. 97 Cost). Più nello specifico, la Corte ritiene legittimo che il legislatore dosi, discrezionalmente, le fonti unilaterali di "macro-organizzazione" con le fonti contrattuali (relative alla disciplina del rapporto di lavoro vero e proprio) con la finalità anche di "garantire, senza pregiudizio per l'imparzialità, il valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale"⁷⁹, grazie a strumenti gestionali che consentono, meglio che in passato, di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività, ovvero una sua ben più

⁷⁷Cfr. A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*.. op. cit., p. 306.

⁷⁸Cfr. A. ZOPPOLI, *Dirigenza statale*...op.cit., p. 6.

⁷⁹Si fa, naturalmente, riferimento all'art.97 della Carta costituzionale.

flessibile utilizzazione”⁸⁰.

In quest’ottica, la riserva di legge di cui all’art. 97 Cost. riguarderebbe l’organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l’esercizio delle funzioni pubbliche, ma non la disciplina del rapporto di lavoro.

Non è tuttavia su queste premesse che si è mosso il successivo riordino della disciplina della dirigenza statale operato dalla L. 15 luglio 2002, n. 145, la quale ha nuovamente modificato il quadro normativo confluito nel D.lgs. n. 165/2001, operando una “ripubblicizzazione” del rapporto di impiego dirigenziale⁸¹. Ciò ha determinato una vistosa, seppure parziale, inversione di rotta rispetto all’*iter* legislativo intrapreso con la privatizzazione, soprattutto attraverso i seguenti interventi: a) sottrazione di ampi settori del rapporto di impiego dei dirigenti al modello contrattuale⁸² (ciò trovava d’accordo chi diffidava dell’eccessiva “spinta verso l’autonomizzazione” dell’alta dirigenza⁸³); b) introduzione, tra i parametri di valutazione della responsabilità dirigenziale, dell’osservanza delle direttive, *ex art.* 3, comma 2, lett. a), D.lgs. n. 165/2001; c) abolizione del ruolo unico dirigenziale (che, come si è visto, aveva rappresentato una delle principali innovazioni dell’impianto previgente) e conseguente ripristino dei singoli ruoli ministeriali; d) rafforzamento dei meccanismi di *spoils system*; e) modifica delle modalità di determinazione dell’oggetto, degli obiettivi e della durata dell’incarico.

Su quest’ultimo punto, in particolare, s’innestava l’operazione di ripubblicizzazione del rapporto dirigenziale, che tendeva ad ampliare il contenuto dell’atto di conferimento dell’incarico, riservando ad esso l’individuazione dell’oggetto, degli obiettivi e della durata dello stesso incarico e circoscrivendo, di conseguenza, il ruolo del contratto che si limitava alla determinazione del

⁸⁰Cfr. Corte Cost., sent. n. 309/1997, cit..

⁸¹Sulla c.d. “controriforma” realizzata dalla legge n. 145/2002, cfr., ad esempio, F. CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in LPA, 2001, 959 e ss; A. GARILLI, *Profili dell’organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004; B. VALENSISE, *La dirigenza statale. Alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002; C. D’ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, LPA, 2002, p.935 e ss.

⁸²Cfr. B. CARUSO, *La storia interna della riforma del P.I.: dall’illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in LPA, 2001, p. 991 ss.

⁸³Cfr., tra gli altri, M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell’alta dirigenza*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, p. 630.

trattamento economico corrispondente⁸⁴.

A tal proposito, veniva rilanciata la tesi dell'attribuzione al giudice amministrativo di ogni controversia relativa al conferimento dell'incarico e, a ciò, si accompagnava il concitato dibattito sulla natura (privatistica o pubblicistica) dell'incarico. Chiamata in causa, la Corte di Cassazione ribadiva la giurisdizione della magistratura ordinaria, non tanto in base all'attribuzione per materia⁸⁵, quanto in forza della qualificazione privatistica dell'atto di conferimento.

In particolare, la natura privatistica dell'atto fonderebbe su un duplice argomento. In primo luogo, l'atto di conferimento, riguardando unicamente la preposizione individuale del dirigente alla funzione pubblica, non rientrerebbe nell'ambito degli atti, generali ed astratti, di "macro-organizzazione" ex art. 2, comma 1, D.lgs. n. 165/2001. In secondo luogo, l'art. 63, comma 1, D.lgs. n. 165/2001 attribuisce al giudice ordinario le controversie relative ai conferimenti, senza operare alcuna distinzione tra le controversie aventi ad oggetto l'atto e quelle sul contratto.

Pertanto, la natura pubblicistica del primo osterebbe con i principi generali sui quali si regge il riparto di giurisdizione, non esercitando in tal caso il giudice ordinario il semplice potere di disapplicazione (come dovrebbe), bensì quello di annullamento. All'interpretazione offerta dalla Cassazione, per quanto sia stata ampiamente confutata dalla Corte Costituzionale⁸⁶, si sono conformati i giudici di merito.

Tuttavia, la natura privatistica dell'atto di conferimento dell'incarico esclude tanto l'applicabilità della legge sul procedimento amministrativo (L. n. 241/90), quanto il controllo di legittimità, soprattutto in ordine all'eventuale vizio dell'eccesso di potere. Non viene, dunque, posta in essere alcuna procedura comparativa per il conferimento degli incarichi.

⁸⁴Cfr. art. 19, comma 2, D.lgs. n. 165/2001 come modif. dalla L. n. 145/2002.

⁸⁵Cfr. F. CARINCI, *Privatizzazione del pubblico impiego e ripartizione della giurisdizione per materia (breve storia di una scommessa perduta)*, in *LPA*, 2006, pp. 1079 e ss.. L'A. commenta negativamente l'orientamento della giurisprudenza di legittimità laddove argomenta l'attribuzione della giurisdizione al g.o. in ordine alla controversie relative al conferimento dell'incarico sulla base della natura privatistica dell'atto di conferimento invece che sulla base del criterio, più coerente, dell'attribuzione per materia.

⁸⁶Cfr. Corte Cost., sent. 23 luglio 2001, n. 275, in *LPA* 2001, con nota di G. D'ALESSIO, *Incarichi dirigenziali, riparto di giurisdizione e poteri del giudice ordinario*, p. 619 e ss. In particolare, la Corte Costituzionale smentisce l'esistenza di una regola costituzionale in base alla quale la giurisdizione si fonderebbe sulla distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi.

Ne è risultato, in linea con la *ratio* di tutto l'intervento riformatore del legislatore del 2002, un chiaro rafforzamento dell'elemento fiduciario dell'incarico dirigenziale⁸⁷.

1.2. L'accentuazione del carattere fiduciario del rapporto dirigenziale (cenni).

Siffatto rafforzamento della fiduciarità del rapporto, operato dalla L. n.145/2002, non riguardava soltanto la fase "iniziale" del conferimento dell'incarico, ma anche quella "finale" dell'eventuale rimozione dello stesso, tramite – lo si è accennato – il meccanismo dello *spoil system*.

Pur non entrando nello specifico dell'analisi dell'istituto statunitense - il quale sarà trattato *funditus* in prosieguo - giova osservare che il principio della temporaneità di tutti gli incarichi dirigenziali, che era già stato fissato nella disciplina del 1998, viene riaffermato con vigore dalla legge Frattini del 2002 fino alla soppressione di qualunque limite alla durata minima degli stessi, di guisa che potevano esistere anche incarichi brevissimi. In particolare, veniva introdotta una forma di *spoil system una tantum*, poi dichiarata incostituzionale⁸⁸ - che consentiva la cessazione automatica di tutti gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, da nominare *ex novo* entro sessanta giorni dal momento dell'entrata in vigore della legge, nonché degli incarichi dirigenziali non generali, per i quali valeva la regola del silenzio-assenso alla scadenza del termine di novanta giorni⁸⁹.

Pertanto, se in base alla disciplina previgente, gli incarichi avevano durata non inferiore a due anni e non superiore a sette anni, con facoltà di rinnovo; con l'entrata in vigore della legge Frattini, invece, la durata degli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale generale non poteva eccedere i tre anni e quella degli altri incarichi di funzione dirigenziale non superava i cinque anni.

⁸⁷Cfr. A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*.. op. cit., p. 308.

⁸⁸Previsione questa che, come si vedrà, sarà dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale, cfr. Corte Cost. 23 marzo 2007, n. 103.

⁸⁹Art. 3, comma 7, l. 15 luglio 2002, n. 145.

In tal modo, la titolarità delle funzioni dirigenziali rivestiva carattere permanentemente provvisorio, rinvenendo, peraltro, la sua legittimazione primaria in un atto che - come si è visto - veniva disposto, a monte, dall'organo politico che delineava, obiettivi, oggetto e durata, unilateralmente.

Inevitabili la conseguente accentuazione dell'instabilità del rapporto di impiego dirigenziale ed il pericoloso *vulnus* inferto all'indipendenza del dirigente "sottoposto a libertà vigilata, controllabile e ricattabile dall'organo di indirizzo politico non solo attraverso il meccanismo della decadenza dell'incarico, ma soprattutto grazie a un sistema che non ne assicura una durata minima tale da consentire il raggiungimento degli obiettivi prefissati⁹⁰". Tale disciplina va letta, oggi, alla luce delle modifiche prospettate dalla recentissima L. n. 214 del 2015, che più compiutamente si illustrerà in prosieguo.

2. La dirigenza pubblica nel prisma della "terza riforma del lavoro pubblico": aziendalizzazione o neogerarchizzazione del rapporto?

Sulla scia della "ripubblicizzazione" del rapporto dirigenziale, avviata dalla Legge Frattini, si pone anche la terza riforma del lavoro pubblico (c.d. "riforma Brunetta"), rappresentata dal d.lgs. n. 150/2009, emanato a seguito della delega di cui alla l. n. 15/2009. La riforma nasce dall'idea - condivisa dalle due maggiori forze politiche di centro destra e di centro sinistra presenti nel Parlamento - di superare gli esiti deludenti che, a distanza di quindici anni, la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione aveva prodotto.

Si lamentava, in particolare, da un lato, la diminuzione della produttività e, dall'altro lato, l'aumento dei costi. Invero, le retribuzioni dei dipendenti pubblici crescevano in modo di gran lunga superiore a quelle del settore privato, soprattutto per le scelte effettuate dalla contrattazione decentrata, che aveva convertito la maggior parte delle somme destinate alla premialità in componenti fisse della retribuzione. Peraltro, i fondi per la premialità giungevano sempre al termine del

⁹⁰Cfr., A. GARILLI, *Incerte prospettive del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, op. cit., p.29.

biennio di riferimento, a causa dei sistematici ritardi nella conclusione dei contratti nazionali. La contrattazione nazionale, infatti, non rispettava i tempi stabiliti per i rinnovi, perdendo il controllo delle dinamiche retributive. Ciò veniva aggravato dalla diffusa disattenzione per la qualità del personale, composto, in parte da “fedeli” dei vertici politici, in parte da “dipendenti avventizi”, ai quali si ricorreva per sopperire alle carenze di organico, seppure spesso fossero privi della necessaria competenza. L’ingresso dei “migliori” veniva, altresì, impedito dai reiterati blocchi del *turn over*, che avvenivano anche sotto la spinta dei sindacati, i quali, nella gestione delle carriere, favorivano il criterio dell’anzianità e gli interessi degli *insiders*.

In definitiva, sembrava che la privatizzazione, in luogo di favorire l’aziendalizzazione del pubblico impiego, avesse finito per consegnare ai sindacati spazi di manovra troppo ampi che si spingevano fino alle scelte attinenti alla micro-organizzazione, come, per esempio, quelle relative alla gestione delle carriere. Ciò – lo si è visto – accadeva soprattutto per la debolezza della controparte datoriale che era rappresentata, a livello decentrato, da una dirigenza troppo poco manageriale⁹¹.

Da qui, l’obiettivo della riforma Brunetta – già, in qualche modo, anticipato dalla L. n. 112/2008⁹² - di “rilegificare” la materia, riducendo gli spazi di manovra della contrattazione collettiva, con l’idea di ottenere i seguenti risultati⁹³: a) ”conseguire la migliore organizzazione del lavoro”; b) “assicurare il progressivo miglioramento della qualità delle prestazioni erogate al pubblico, utilizzando anche i criteri di gestione e di valutazione del settore privato, al fine di realizzare adeguati livelli di produttività del lavoro pubblico”; c) “favorire il riconoscimento di meriti e

⁹¹Sul punto, cfr. S. CASSESE, *Dall’impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, p. 315; U. ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l’ignoto*, in *Lav. e dir.*, 1993, p. 243.

⁹²Il capo VIII, intitolato “Piano industriale della pubblica amministrazione”, contenente gli artt. 46-49, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, aveva già, parzialmente, rilegificato il rapporto, seppure *l’intentiolegis* fosse più modesto, consistendo, soprattutto, nella limitazione di alcune voci di spesa, nonché del ricorso, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, al lavoro flessibile.

⁹³L’ art. 37, comma 1, del d.lgs. n. 150 /2009, aprendo il II Capo dedicato alla dirigenza pubblica, specifica le finalità della riforma.

demeriti”; d)“rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, regolando il rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo”.

Prima facie, potrebbe stupire che l’obiettivo principale della riforma della privatizzazione, consistente nell’aziendalizzazione del pubblico impiego e nella convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato, sembra - quantomeno sotto il profilo declamatorio - coincidente con quello della riforma Brunetta. In realtà, ciò che cambia radicalmente sono i mezzi per raggiungerlo. Invero, se il disegno del 1993 poggiava, sostanzialmente, sulla fiducia riposta nei sindacati (ed, in generale, nell’autoregolazione); invece, la terza riforma del lavoro pubblico rilancia il ruolo della legge, della regolazione pubblicistica e della Politica.

Invero, il d.lgs. n. 150/2009, ribaltando nuovamente⁹⁴ il rapporto tra le fonti, scardina uno dei pilastri su cui fondava la privatizzazione, rappresentato dalla prevalenza delle fonti contrattuali su quelle legislative⁹⁵, e ripristina il primato del potere unilaterale di regolazione del legislatore rispetto all’autonomia negoziale delle parti⁹⁶. Compaiono, infatti, da un lato, norme di dettaglio inderogabili, seppure integrabili mediante contrattazione (in materia, tra l’altro, di sanzioni disciplinari, mobilità, progressioni economiche) e, dall’altro lato, disposizioni che espressamente escludono alcune materie dalla contrattazione collettiva, tra le quali

⁹⁴La riforma, cioè, riproduce quanto accadeva negli anni sessanta del secolo scorso in ordine alla regolazione dei rapporti di lavoro pubblico, rimessa quasi esclusivamente alla legge; cfr., sul punto, T. TREU, *Struttura contrattuale e tendenze delle politiche rivendicative nel pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, p. 1115 e ss.

⁹⁵L’art. 40, d.lgs. n. 165/2001, nella sua versione originaria, prevedeva che la contrattazione collettiva disciplinava “tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali”.

⁹⁶L’art. 40 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall’art. 54, d.lgs. n. 150/2009, stabilisce che solo le leggi che espressamente lo prevedano possono essere disapplicate da successivi contratti collettivi.

quelle afferenti alle prerogative dirigenziali, al conferimento ed alla revoca dell'incarico⁹⁷.

Con l'intenzione, dunque, di arginare le derive corporative che avevano condizionato la contrattazione, il decreto Brunetta scommette sulla maturazione della classe politica e sulla possibilità che la stessa rimanga imperturbabile di fronte alle tentazioni clientelari ed agisca nell'esclusivo interesse della Nazione, in ossequio ai principi costituzionali, rimasti troppo a lungo disattesi. Tant'è che - estremizzando la concezione imprenditoriale della Pubblica Amministrazione - viene persino assegnato al dirigente, datore di lavoro pubblico, la possibilità di decidere unilateralmente (e provvisoriamente) gli incrementi retributivi ed i contenuti della contrattazione integrativa, ove il rinnovo non giunga entro un certo termine⁹⁸.

Tuttavia, a distanza di 6 anni dalla promulgazione del d.lgs. n. 150/2009 – essendo, peraltro, ormai in atto la nuova riforma di riorganizzazione della Pubblica Amministrazione del 2015 - si esprime più di una perplessità sul successo della scommessa dell'aziendalizzazione del lavoro pubblico, laddove il totale affidamento della sua gestione alla *governance*, in luogo di conferire maggiore autonomia al dirigente, sembra aver dato luogo ad una nuova gerarchizzazione del rapporto che lo lega al vertice politico. Le ricordate finalità che la riforma si era proposta sono, infatti, fallite.

Anzitutto, è fallito il tentativo di porre rimedio alle storture cui aveva dato luogo la privatizzazione. Si allude, principalmente, alla persistenza dell'eccessivo *gap* tra settore pubblico e privato del lavoro in ordine ai trattamenti economici e normativi, nonché alle funzioni del datore di lavoro che, nel caso del dirigente pubblico,

⁹⁷L'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 come modificato dal d.lgs. n. 150/2009, esclude dalla contrattazione collettiva le materie "attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'art. 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, commi 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'art. 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421". Per una panoramica sulle innovazioni introdotte dalla riforma Brunetta in materia di contrattazione collettiva, cfr. A. BELLAVISTA, *La contrattazione collettiva nazionale ed integrativa*, in M. NAPOLI- A. GARILLI (a cura di), *La Terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo...* op. cit., p. 392- 444.

⁹⁸Cfr. V. TALAMO, *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il d.lgs. n. 150/2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma*, in WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 110/2010.

venivano svolte con particolare “cedevolezza”, sia nella negoziazione dei contratti che nella gestione degli uffici. Invero, sul versante della negoziazione, il ruolo dell’ARAN continua ad essere svuotato dalle prassi degli accordi diretti tra Governo e sindacati, rimanendo “a metà strada tra il *nuncius* e un notaio di decisioni assunte altrove”⁹⁹.

Parimenti, l’invasività della legge sulla contrattazione collettiva non ha certamente ridotto la debolezza negoziale della dirigenza, sfociando semmai in un eccesso di prescrizioni formalistiche, che, peraltro, hanno contribuito a paralizzare il c.d. ciclo della *performance* (di cui si dirà), che avrebbe dovuto fungere da cerniera tra la programmazione economico-finanziaria e la gestione del personale e degli uffici. Invero, l’operatività del ciclo della *performance* che - favorendo l’innescarsi di meccanismi premianti e punitivi a seconda della valutazione positiva o negativa dell’operato dei dipendenti pubblici - doveva costituire una delle principali modalità di rilancio dell’aziendalizzazione, è stata arrestata da un tessuto legislativo eccessivamente fitto ed intricato, oltre che, naturalmente, dallo strategico disinteresse dei politici e dall’aperta opposizione dei sindacati¹⁰⁰.

La dirigenza, dunque, lungi dal conseguire l’autonomia d’azione propria del *manager* d’azienda, si è ritrovata stretta nella morsa di una iperlegificazione che ha diminuito la sua autonomia decisionale, rafforzando, per converso, l’arbitrarietà delle scelte della *governance*.

Il risultato ottenuto è stato, dunque, opposto rispetto a quello sperato: la divaricazione tra settore pubblico e privato del lavoro è stata notevolmente accentuata.

D’altronde, ciò s’inserisce coerentemente nell’ambito di un processo normativo che – non forse del tutto inconsapevolmente – tende sempre più a separare i due settori di cui si compone il diritto del lavoro. Basti pensare all’art. 8 della l. n. 148/2011 che, seppure non trovi applicazione nel pubblico impiego, ha rappresentato una

⁹⁹Cfr. G. D’AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p.12.

¹⁰⁰I sindacati hanno, invero, ottenuto un rinvio della valutazione dei dipendenti pubblici. In particolare, in base ad un accordo con il Governo, l’art. 6, comma 1, d.lgs. n. 141/2011 ha rinviato alla successiva tornata contrattuale l’introduzione del meccanismo di premialità fondato sulla divisione in fasce di merito.

rivoluzione copernicana del sistema privatistico delle fonti consentendo ai c.d. “contatti collettivi di prossimità” di derogare *in peius*, non solo il contratto collettivo nazionale di lavoro ma anche la legge, tramite intese con efficacia *erga omnes*.¹⁰¹

¹⁰¹ In quest’ottica, si pensi altresì all’ambiguità di quei commi 7 e 8 dell’art. 1 della l. n. 92/2012 (c.d. “riforma Fornero”) - oramai superata dal c.d. *Jobs Act* (l. n. 183/2015) attraverso l’introduzione del contratto a tutele crescenti, che ha ancor più radicalmente ridimensionato l’ambito applicativo della tutela reale ex art. 18, l. n. 300/1970 (v. S. MAINARDI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015: licenziamenti illegittimi, tutele crescenti e dipendenti pubblici*, in *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)* in F. CARINCI – C. CESTER (a cura di), *ADAPT University Press*, 2015, p. 29 e ss.) - che non hanno previsto la diretta applicabilità al lavoro pubblico delle disposizioni contenute nella legge di riforma del mercato del lavoro - specie con riguardo alla forte limitazione della tutela reintegratoria per il licenziamento illegittimo – limitandosi a rinviare all’individuazione e definizione, anche mediante iniziative normative, di ambiti, modalità e tempi di armonizzazione della disciplina per i dipendenti pubblici ad opera del ministro per la Pubblica Amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative per le Amministrazioni Pubbliche. La corrispondente “normativa di armonizzazione” per il pubblico impiego non è, però, stata introdotta. Peraltro, emergeva chiaramente dal Protocollo di intesa sul lavoro pubblico del maggio 2012 la volontà delle parti di mantenere, per i pubblici dipendenti, la garanzia della piena stabilità nel caso di licenziamento illegittimo. Com’è noto, il problema dell’applicabilità o meno dell’art. 18 St. Lav. al settore del lavoro pubblico, costituisce uno dei tanti interrogativi posti dalla l. n. 92/2012 già all’indomani della sua entrata in vigore. Altrettanto nota, è poi la spaccatura della dottrina sul punto, tuttora divisa tra chi si esprime in favore dell’immediata applicabilità del nuovo testo al settore pubblico (cfr., in tal senso, A. TAMPIERI, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro*, Milano, 2012, p. 27 e ss.; L. GALANTINO, *Diritto del Lavoro pubblico*, Torino, 2012. Su questa scia, si pongono le prime pronunce della giurisprudenza di merito sul punto, v., ad esempio, Trib. Perugia, ord. 9 novembre 2012 e 15 gennaio 2013; Trib. Bari, ord. 14 gennaio 2013, con nota di R. DEL PUNTA, in *RIDL*, 2013, II, p. 410 e ss; Trib. Terni, ord. 14 dicembre 2012; Trib. Santa Maria di Capua Vetere, ord. 2 aprile 2013; Trib. Siracusa, ord. 13 novembre 2012; Trib. Reggio Calabria, ord. 21 aprile 2013; Trib. Catania, ord. 18 giugno 2013); chi si oppone alla stessa, sostenendo, di fatto, la vigenza di un “doppio testo”, cioè il nuovo, per il settore privato ed il precedente, per il pubblico impiego Cfr., F. CARINCI, *Art. 18 St. Lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *LPA*, 2012, I, 247 e ss.; Id. *Pubblico impiego privatizzato e art. 18*, in *DPL*, 2013, I, 27 e ss.; Id., *Ripensando il “nuovo” art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3/2013, p. 473 e ss; E. PASQUALETTO, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in F. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, p. 49 e ss.; A. VALLEBONA, *La riforma del Lavoro 2012*, Torino, 2012, p. 55; C. SPINELLI, *Le nuove regole del mercato del lavoro e la loro (in)applicabilità ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, 2013, p. 833 e ss.; A. PILATI, *Sull’inapplicabilità del nuovo art. 18 St. lav. al lavoro pubblico privatizzato*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT* – 187/2013); e chi ne propone l’applicazione soltanto parziale (cfr., A. BOSCATI, *La difficile connivenza tra il nuovo art. 18 ed il lavoro pubblico*, in *LPA*, 6, 2012, p. 991 e ss). Da ultimo, la Cassazione (sent. n. 24157/2015) ha stabilito che la riforma della tutela reale introdotta dalla legge Fornero si applica anche alla P.A., per il rimando interno presente nel d.lgs. 165/2001, e lo stesso ragionamento si può estendere anche al *Jobs Act*. La riforma Renzi, ai sensi dell’art. 17 l. n. 124/2015, si propone di risolvere il problema (sul punto, *funditus* in prosieguo).

Questo, tra gli altri, rientra nell'ambito di quegli ultimi interventi normativi che sono stati dettati con esclusivo riferimento al lavoro privato, contribuendo ad allargare ancor più le maglie del rapporto con il lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione. Peraltro, la sempre più avvertita necessità di contenere la spesa pubblica ha portato all'emanazione di norme *ad hoc* che hanno accentuato i tratti di specialità del pubblico impiego. Si allude, ad esempio, alla c.d. *spending review*¹⁰² quale processo di riduzione delle dotazioni organiche (non solo dirigenziali), secondo il quale, in ogni caso, i dipendenti pubblici soprannumerari godono di una tutela più forte rispetto ai lavoratori privati¹⁰³.

L'analisi sulle innovazioni introdotte dalla riforma Brunetta verterà nel prosieguo soprattutto sul ruolo datoriale del dirigente, sull'accesso, sulla valutazione, sulla responsabilità dirigenziale e quindi sull'incarico. Trattandosi, infatti, dei profili su cui maggiormente incide la c.d. riforma Renzi-Madia di Riorganizzazione della Pubblica Amministrazione, risulta indispensabile un confronto tra le modifiche operate nel 2009 e quelle prospettate dalla L. n. 124/2015.

2.1. Nuove funzioni per il dirigente datore di lavoro pubblico.

Come si è già avuto modo di rilevare, le capacità e i poteri del privato datore di lavoro erano già state riferite al potere dirigenziale di adottare le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro¹⁰⁴, costituendo lo stesso uno dei passi maggiormente significativi del cammino verso l'aziendalizzazione, intrapreso dalle riforme degli anni 90.

¹⁰²D.l. n. 95 del 2012 conv. in l. n. 135 del 2012.

¹⁰³ Mentre ai lavoratori privati, infatti, si è applicata la riforma pensionistica di cui alla l. n. 214/2011, che ha, in qualche modo, privato gli "esodati", anche per lunghi periodi, della relativa copertura retributiva ed assistenziale; i dipendenti pubblici invece, non hanno dovuto subire le conseguenze dell'allungamento dell'età pensionabile, continuando a beneficiarsi dell'applicazione della previgente disciplina; cfr., sul punto, si veda la *Premessa* di A. Garilli, in A. GARILLI a M. NAPOLI- A. GARILLI (a cura di), *La Terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo...* op. cit., VI-VII.

¹⁰⁴ V. art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001.

Tuttavia, la locuzione “datore di lavoro pubblico”¹⁰⁵, riferita al dirigente, viene adottata, per la prima volta, dall’art. 6, comma 2, lett. a), l. n. 15/2009 per evidenziare, ancor più, il passaggio dal modello d’organizzazione di tipo burocratico a quello di tipo aziendale¹⁰⁶.

In particolare, il legislatore delegato avrebbe dovuto “affermare la piena autonomia e responsabilità del dirigente, in qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico, nella gestione delle risorse umane, attraverso il riconoscimento in capo allo stesso della competenza con particolare riferimento ai seguenti ambiti: 1) individuazione dei profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti istituzionali dell’ufficio al quale è preposto; 2) valutazione del personale e conseguente riconoscimento degli incentivi alla produttività; 3) utilizzo dell’istituto della mobilità individuale di cui all’art. 30 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, secondo criteri oggettivi finalizzati ad assicurare la trasparenza delle scelte operate”.

Gli artt. 37 e 38 del d.lgs. n. 150/2009 hanno, dunque, ampliato le funzioni dirigenziali, integrando quelle già previste dagli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 165/2001, soprattutto con riferimento all’organizzazione degli uffici, ai rapporti di lavoro, alla gestione del personale, alla contrattazione collettiva integrativa.

Certo è, però, che la dichiarazione di intenti contenuta nella legge delega è risultata molto più ambiziosa rispetto a quanto poi sia stato realmente messo in atto dal d.lgs. n. 150/2009.

Invero, anzitutto, con riguardo al primo ambito di esplicazione delle nuove competenze datoriali indicato nella delega, le lettere *a-bis*) e *d-bis*) degli artt. 16 e 17, d.lgs. n. 165/2001, introdotte dal decreto di attuazione, attribuiscono, rispettivamente, ai dirigenti di uffici dirigenziali generali ed ai dirigenti di uffici di

¹⁰⁵Cfr. *funditus* A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. Ind.*, 2010, p. 87 e ss.

¹⁰⁶Probabilmente tale espressione veniva utilizzata più a fini “propagandistici” che per rispondere ad un reale intento di aziendalizzazione dell’apparato amministrativo. Ciò emergerà chiaramente dall’analisi complessiva del decreto attuativo, laddove i contenuti del potere datoriale sono regolati analiticamente dalla legge, cosicchè lo spazio di autonomia e di manovra del dirigente si riduce ed il suo ruolo diviene prevalentemente esecutivo, cfr., in tal senso, F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in *WPC.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 119/2011, p. 9.

livello non generale, la funzione di "proporre" l'individuazione (nel primo caso) e di "concorrere all'individuazione" (nel secondo caso) "delle risorse e dei profili necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio cui sono proposti anche al fine dell'elaborazione del documento di programmazione triennale del fabbisogno del personale di cui all'art. 6, comma 4".

Tuttavia, rispetto all'apporto collaborativo dei dirigenti al processo di definizione delle decisioni dei vertici politici proposto dal legislatore delegante, emerge da tali disposizioni un modello "di partecipazione debole"¹⁰⁷ del dirigente, il quale avrebbe visto accrescere il proprio ruolo datoriale, se avesse potuto incidere anche nell'area riservata alla competenza degli atti di macro-organizzazione *ex art.2, comma1*, d.lgs. n. 165/2001.

Con riguardo poi all'ulteriore ambito di competenze, concernente la valutazione del personale ed il conseguente riconoscimento degli incentivi alla produttività, più che di funzioni introdotte *ex novo*, sarebbe appropriato parlare di arricchimento di funzioni già esistenti¹⁰⁸.

Invero - quantomeno a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 29/1993 – era previsto che il dirigente, nel svolgere le funzioni attinenti alla gestione del personale, dovesse fare in modo di arginare possibili fenomeni di corruzione, garantendone misura adeguate di contrasto. Pertanto, il contenuto delle nuove lettere *l bis*) dell'art. 16 (per i dirigenti generali) ed. *e*) dell'art. 17 (per i dirigenti), aggiunte al T.U. del 2001, non amplia certamente in modo significativo il potere datoriale del dirigente, limitandosi ad imporre l'adozione di misure idonee a prevenire e a combattere la corruzione, vigilando sul rispetto delle stesse.

Profili di maggiore innovatività presenta forse la nuova lett. *e-bis*) dell'art 17, d.lgs. n. 165/2001, dalla quale emerge la volontà di affidare ai dirigenti una prerogativa tipicamente *manageriale*, consistente nel potere-dovere di valutare il personale nelle strutture alle quali essi sono preposti¹⁰⁹. Segnatamente, la norma in questione

¹⁰⁷Cfr. A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. It.*, 2010, p. 2715 e ss.

¹⁰⁸Cfr. M. NICOLOSI, *Le nuove funzioni dei dirigenti*, in A. GARILLI a M. NAPOLI- A. GARILLI (a cura di), *La Terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo...* op. cit., p. 87.

¹⁰⁹ Cfr. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Bari, 2012, p. 187 e ss.

prevede che i dirigenti di uffici di livello non generale “effettuano la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti”. In buona sostanza, il *novum* della previsione consiste nel richiamo a quei concetti di “valutazione”, “merito”, “incentivi” che permeano l’intera riforma Brunetta, orientata a contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo attraverso la leva della premialità.

Al riguardo, per ciò che interessa in questa sede, si pensi, ad esempio, al compito - attribuito espressamente ai dirigenti di ciascuna Amministrazione¹¹⁰ - di valutare il personale in base a parametri, introdotti *ad hoc*, per la misurazione della performance individuale, su cui ci si soffermerà in seguito.

Neppure tale compito, però, costituisce in sé una novità, dovendo già da prima il dirigente assegnare, a monte, gli obiettivi e valutare, a valle, i risultati raggiunti.

Il *quid novi* è semmai rappresentato, in questo caso, dal fatto che mentre prima la valutazione era affidata prevalentemente alla regolazione della contrattazione collettiva decentrata, a seguito delle modifiche introdotte nel 2009 vengono individuati per legge misure e procedimenti di valutazione precostituiti.

2.2. L’accesso alle fasce dirigenziali

La disciplina di accesso alle fasce dirigenziali costituisce, certamente, uno dei profili più delicati della materia, in quanto direttamente prodromico ad assicurare la selezione di personale capace di rispondere efficacemente alle esigenze di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione imposte dall’art. 97, co. 2 della Carta costituzionale¹¹¹.

¹¹⁰ Artt. 9, comma 2 e 12, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 150/2009; cfr., sul punto, D’ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, in www.astrid-online.it, 2009, p. 10.

¹¹¹ Tra le prime pronunce del Giudice costituzionale sul tema, si veda, Corte cost. sent. n. 81 del 1983 (in *Giur. cost.*, 1983, p. 361 e ss.), ove così si legge: «osserva la Corte che non può negarsi al legislatore un’ampia discrezionalità nello scegliere i sistemi e le procedure per la costituzione del rapporto di pubblico impiego e per la progressione in carriera; il limite a questa discrezionalità è dato essenzialmente dall’art. 97, primo comma, Cost., dal quale discende la necessità che le norme siano tali da garantire il buon andamento della P.A.; il che, per quanto attiene al momento della

Orbene, il d.lgs. n.150/2009 è intervenuto anche su tale aspetto, integrando la disciplina previgente e differenziando le regole per l'accesso alla prima ed alla seconda fascia dirigenziale.

Con riferimento alla seconda fascia, vengono confermate le procedure di accesso previste dall'articolo 28 del d.lgs. 165/2001, ossia il "concorso per esami"¹¹² (indetto dalle singole amministrazioni) ed il "corso-concorso selettivo di

*costituzione del rapporto d'impiego, consiste nel far sì che nella P.A. siano immessi soggetti i quali dimostrino convenientemente la loro generica attitudine a svolgere le funzioni che vengono affidate a chi deve agire per la P.A. e, per quanto attiene alla progressione, consiste nel valutare congruamente e razionalmente la attività pregressa del dipendente, sì da trarne utili elementi per ritenere che egli possa bene svolgere anche le funzioni superiori. A tal fine lo stesso art. 97, terzo comma, ritiene che il sistema preferibile per la prima ammissione in carriera, e cioè per l'accertamento della predetta generica attitudine sia quello del pubblico concorso: ma non lo eleva a regola assoluta, lasciando libero il legislatore di adottare sistemi diversi, purché anch'essi congrui e ragionevoli in rapporto al fine da raggiungere ed all'interesse da soddisfare», punto n. 3 del Cons. in Dir. In dottrina, si veda, in argomento, U.ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973. Inoltre, il rafforzamento della "professionalità" e della "meritocrazia" del "corpo dirigenziale", attraverso una selezione di tipo concorsuale, controbilancia e permette di resistere alle derive invasive (a volte quasi opprimenti) della politica, cfr. A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, op. cit., p.107 e ss (che parla, a tal riguardo, di "spirito di corpo" tra i vertici dell'amministrazione). Pertanto, con il d.lgs. n.150/2009 "pur in mancanza di delega...il legislatore delegato interviene sull'altro tema cruciale del binomio professionalità-fiducia, nel tentativo condivisibile di rafforzarne la prima parte a completamento delle misure (non sempre adeguate) adottate per contenere la seconda", così M.NICOLOSI, *L'accesso alle fasce dirigenziali*, in M.NAPOLI – A.GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, op. cit., p.133.*

¹¹² Per un approfondimento in dottrina sulla regola costituzionale del concorso pubblico, si veda C. PINELLI, «Il 3° comma dell'art. 97. L'accesso ai pubblici impieghi», in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1994, p. 320 e ss.; R. CARANTA, «Commento all'art. 97», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 1889 e ss. Per un approfondimento della giurisprudenza costituzionale in materia di pubblico impiego, si rinvia a L. IANNUCILLI, A. DE TURA (a cura di), *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf. Di recente, la Corte Costituzionale, proprio soffermandosi sul tema della selezione dei candidati preordinati a ricoprire incarichi dirigenziali, ha, da ultimo, ribadito l'obbligatorietà del concorso a garanzia della "selezione tecnica e neutrale dei più capaci". Precisa, infatti, il Giudice delle leggi – corroborando un *tralaticio* principio della giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost. sent. n. 478 del 1995, in Giur. cost., 1995, p. 3659 e ss.; Corte cost. sent. n. 313 del 1994, Giur. cost., 1994, p. 2660 e ss; Corte cost. sent. n. 487 del 1991, Giur. cost., 1991, p. 3974 e ss; Corte cost. sent. n. 161 del 1990, in Giur. cost., 1990, p. 988 e ss) - che « nessun dubbio può nutrirsi in ordine al fatto che il conferimento di incarichi dirigenziali nell'ambito di un'amministrazione pubblica debba avvenire previo esperimento di un pubblico concorso, e che il concorso sia necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio. Anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta "l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso" [...] » (cfr. Corte Cost., sent.n.37/2015, punto 4.1., *Cons in Dir.*).

formazione”¹¹³ (integrato da un successivo ciclo formativo e bandito dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione).

Per individuare i soggetti che posso essere ammessi al “concorso”, il legislatore elegge un criterio complesso che fa riferimento ai titoli posseduti ed alla pregressa esperienza lavorativa¹¹⁴. Così, anzitutto, possono essere ammessi i dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni che abbiano già svolto servizio “in posizioni funzionali per l’accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea”. Il periodo di servizio pregresso richiesto è di “almeno cinque anni” se il titolo di studio posseduto è la laurea, mentre di “almeno tre anni” se il dipendente è in possesso del dottorato di ricerca o del diploma di specializzazione conseguito presso le scuole di specializzazione individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca.

Sono, poi, ammessi al concorso i titolari della qualifica di dirigente nell’ambito di enti e strutture pubbliche “esterne” al campo di applicazione tracciato dall’art.1, co.2 d.lgs. n.165/01, se muniti del diploma di laurea e se hanno svolto per almeno due anni funzioni dirigenziali.

¹¹³ Procedura di selezione valutata con favore da autorevole dottrina, in quanto idonea – proprio perché funzionale a consentire l’accesso di soggetti “esterni” – ad una rinnovazione della classe dei dirigenti (anche in ragione dell’ ingresso di nuovi modelli ed istanze culturali), cfr. A. GARILLI, *Profili dell’organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, p.117; G. D’ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *LPA.*, fasc. 2, 2002, 214 e ss.

¹¹⁴ Cfr. art 28, comma 2, d. lgs. n.165/2001, laddove prevede che “Al concorso per esami possono essere ammessi i dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio o, se in possesso del dottorato di ricerca o del diploma di specializzazione conseguito presso le scuole di specializzazione individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca, almeno tre anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l’accesso alle quali è richiesto il possesso del dottorato di ricerca o del diploma di laurea. Per i dipendenti delle amministrazioni statali reclutati a seguito di corso-concorso, il periodo di servizio è ridotto a quattro anni. Sono, altresì, ammessi soggetti in possesso della qualifica di dirigente in enti e strutture pubbliche non ricomprese nel campo di applicazione dell’articolo 1, comma 2, muniti del diploma di laurea, che hanno svolto per almeno due anni le funzioni dirigenziali. Sono, inoltre, ammessi coloro che hanno ricoperto incarichi dirigenziali o equiparati in amministrazioni pubbliche per un periodo non inferiore a cinque anni, purché muniti di diploma di laurea. Sono altresì ammessi i cittadini italiani, forniti di idoneo titolo di studio universitario, che hanno maturato, con servizio continuativo per almeno quattro anni presso enti od organismi internazionali, esperienze lavorative in posizioni funzionali apicali per l’accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea”.

Possono, altresì, partecipare al concorso coloro che hanno ricoperto, “per un periodo non inferiore a cinque anni”, incarichi dirigenziali o equiparati in amministrazioni pubbliche, purché siano muniti di diploma di laurea.

Tra i legittimati ad accedere alla procedura concorsuale, poi, il legislatore individua i soggetti, con cittadinanza italiana, che – forniti di idoneo titolo di studio universitario – hanno svolto in modo continuativo, per almeno quattro anni, servizio presso enti ed organismi internazionali, ricoprendo ruoli in posizioni apicali “per l’accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea”.

Al corso-concorso selettivo di formazione, invece, possono partecipare, dipendenti pubblici ed anche soggetti esterni, con una congrua anzianità di servizio in posizioni funzionali qualificate¹¹⁵.

Segnatamente, l’accesso alla procedura *de qua* è consentito non soltanto ai dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni con diploma di laurea ed una esperienza professionale pregressa di “almeno cinque anni di servizio svolti in posizioni funzionali per l’accesso alle quali è richiesto il possesso della laurea”; ma, altresì, a soggetti esterni, se in possesso del diploma di laurea, nonché di titoli tassativamente indicati (laurea specialistica, diploma di specializzazione, dottorato di ricerca etc.), o quali “dipendenti di strutture private collocati in posizioni professionali equivalenti a quelle indicate nel comma 2 (dell’art.28) per i dipendenti

¹¹⁵ Cfr. art. 28, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, secondo cui “*Al corso-concorso selettivo di formazione possono essere ammessi, con le modalità stabilite nel regolamento di cui al comma 5, soggetti muniti di laurea nonché di uno dei seguenti titoli: laurea specialistica, diploma di specializzazione, dottorato di ricerca, o altro titolo post-universitario rilasciato da istituti universitari italiani o stranieri, ovvero da primarie istituzioni formative pubbliche o private, secondo modalità di riconoscimento disciplinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e la Scuola superiore della pubblica amministrazione. Al corso-concorso possono essere ammessi dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea. Possono essere ammessi, altresì, dipendenti di strutture private, collocati in posizioni professionali equivalenti a quelle indicate nel comma 2 per i dipendenti pubblici, secondo modalità individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400. Tali dipendenti devono essere muniti del diploma di laurea e avere maturato almeno cinque anni di esperienza lavorativa in tali posizioni professionali all'interno delle strutture stesse*”.

pubblici...”, purché muniti del diploma di laurea e con almeno cinque anni di esperienza lavorativa pregressa “in tali posizioni professionali all’interno delle strutture stesse”.

Per quanto concerne l’accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia, invece, l’art. 47 del d.lgs. n. 150/2009 introduce una nuova disciplina, inserendo, dopo l’art. 28 del d.lgs. n. 165/2001, l’articolo 28-bis, il quale prevede che “*fermo restando quanto previsto dall’articolo 19, comma 4¹¹⁶, l’accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici avviene, per il cinquanta per cento dei posti, calcolati con riferimento a quelli che si rendono disponibili ogni anno per la cessazione dal servizio dei soggetti incaricati, tramite concorso pubblico per titoli ed esami indetto dalle singole amministrazioni, sulla base di criteri generali stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previo parere della Scuola superiore della pubblica amministrazione*”.

Pertanto, l’accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia nelle amministrazioni statali (anche ad ordinamento autonomo) e negli enti pubblici non economici, avviene, come regola generale, per “concorso pubblico per titoli ed esami”, al quale sono ammessi i dirigenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni che abbiano maturato almeno cinque anni di servizio nei ruoli dirigenziali, e gli altri soggetti in possesso di titoli di studio e professionali individuati nei bandi di concorso “con riferimento alle specifiche esigenze dell’Amministrazione e sulla base di criteri generali di equivalenza stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previo parere della Scuola superiore della pubblica amministrazione, sentito il Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca”. Il concorso viene indetto dalle singole¹¹⁷ amministrazioni sulla base di criteri generali stabiliti con

¹¹⁶ La norma (d.lgs. n. 165/2001 art. 19, comma 4) si riferisce alla possibilità che transitino nella prima fascia i dirigenti della seconda fascia che abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti per un periodo di almeno cinque anni, senza essere incorsi nelle misure previste per le ipotesi di responsabilità dirigenziale.

¹¹⁷ La circostanza che la procedura concorsuale venga di volta in volta indetta dalla “singola amministrazione” risulta concretamente foriera – come è stato osservato – di pericolose derive, idonee a generare forme di particolarismo e frammentazione nell’accesso alla dirigenza, cfr. A.GARILLI, *Profili dell’organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche*

decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previo parere della Scuola superiore della pubblica amministrazione, per il cinquanta per cento dei posti calcolati con riferimento a quelli che si rendono disponibili ogni anno per la cessazione dal servizio dei soggetti incaricati. A tal fine – precisa il legislatore – le amministrazioni che indicano la procedura concorsuale devono “*tenere particolare conto* del personale di ruolo che ha esercitato per almeno cinque anni funzioni di livello dirigenziale generale all’interno delle stesse ovvero del personale appartenente all’organico dell’Unione europea in virtù di un pubblico concorso organizzato da dette istituzioni”. Tale disposizione – come rilevato in dottrina¹¹⁸ – suscita problemi interpretativi, laddove non chiarisce se la locuzione “*tengono in particolare conto*” implichi un semplice “criterio di preferenza” (nell’ambito, comunque, di una globale valutazione discrezionale dell’amministrazione su tutti i titoli posseduti dai vari candidati), o se, per converso, imponga un principio vincolante di prevalenza.

Al quadro sin qui descritto, va aggiunto che il secondo comma dell’articolo 28- *bis* - in una “fuorviante” sovrapposizione di piani¹¹⁹ rispetto all’ipotesi di cui al primo comma - ammette, “*nei casi in cui lo svolgimento dei relativi incarichi richieda specifica esperienza e peculiare professionalità*”, l’ipotesi della “*copertura di singoli posti e comunque di una quota non superiore alla metà di quelli da mettere a concorso ai sensi del comma 1*”, cui provvedere con contratti di diritto privato a tempo determinato, stipulati per un periodo non superiore a tre anni, attraverso concorso aperto ai soggetti in possesso di requisiti professionali ed attitudini manageriali corrispondenti al posto di funzione da ricoprire .

amministrazioni,..op. cit., 118; G. D’ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n.15/2009*, in www.astrid-online.it, 2009, p.15

¹¹⁸ Sul punto, cfr. A. BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza*, in *Giur.it.*, 2010, p.2714. Inoltre, laddove l’inciso “*tenere particolare conto*” venga inteso quale criterio vincolante di prevalenza, si accentuerebbero i fattori distorsivi della concorrenza, tra i *competitors* esterni ed interni (a vantaggio di quest’ultimi), idonei ad affievolire l’imparzialità della selezione concorsuale, e, pertanto, fortemente stigmatizzati dalla dottrina, cfr. in generale, sul punto, A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, op. cit., p.108.

¹¹⁹ La connessione tra le due ipotesi sarebbe rappresentata dall’attingere entrambi ai “posti di funzione” da ricoprire, che corrisponde al 50% di “*quelli che si rendono disponibili ogni anno per la cessazione del servizio dei soggetti incaricati*”. Cfr. E. ALES, *Accesso alle qualifiche dirigenziali*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del Lavoro Pubblico*, Milano, 2011, p. 185 e ss..

In altri termini, è ammessa (pur sempre in esito ad una procedura concorsuale) la copertura di singoli posti con contratto a tempo determinato, ma soltanto a determinate condizioni¹²⁰: la particolare natura dell'incarico da ricoprire (tale da richiedere una "specificata esperienza e peculiare professionalità"), una durata limitata ("i contratti sono stipulati per un periodo non superiore a tre anni"), un'applicazione limitata della procedura *de qua* (limitata alla "copertura di singoli posti...per una quota non superiore alla metà di quelli da mettere a concorso ai sensi del comma 1").

Il comma 2 dell'art. 28 *-bis* richiede, dunque, un necessitato coordinamento con il comma 6 dell'art. 19, d.lgs. n.165/01 che consente di conferire incarichi dirigenziali con contratti a tempo determinato, "entro il limite del 10 per cento della dotazione organica", senza, però, l'indizione di concorso. Disomogeneità, quest'ultima (la previsione, o meno, della procedura concorsuale), spiegabile in ragione della dirimente distinzione, *in subiecta materia*, tra "acquisizione della fascia" ed "attribuzione dell'incarico" (su cui si tornerà nel prosieguo)¹²¹.

Talune perplessità desta, poi, il quarto comma dell'articolo 28-*bis*, che prescrive per i soli vincitori del concorso di cui al comma 1, anteriormente al conferimento dell'incarico, "*un periodo di formazione presso uffici amministrativi di uno Stato dell'Unione europea o di un organismo comunitario o internazionale*", che va completato entro tre anni dalla conclusione del concorso; richiedendo, al termine del periodo di formazione, "*una valutazione del livello di professionalità acquisito che equivale al superamento del periodo di prova necessario per l'immissione in ruolo*"(così, il comma7)¹²².

¹²⁰ Nonostante tali condizioni, è comunque evidente che la disposizione in commento inevitabilmente stride con i criteri direttivi, contenuti nella legge delega, volti a limitare il *trend* di conferimento degli incarichi ad esterni, cfr. S. BATTINI, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la "riforma Brunetta": verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, p. 43 e ss.; A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in L.ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 155 e ss.

¹²¹ G. D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n.15/2009...*, op.cit., p.14 e ss.

¹²² Vi è pertanto un doppio piano di valutazione; alla valutazione concorsuale sulla idoneità professionale, segue, infatti, una successiva "valutazione del livello di professionalità" che suggella il periodo di formazione e che integra un aspetto nettamente distinto dal primo, cfr. A.GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni...*, op. cit., 118 e ss.

Sfugge, infatti, la ragione per la quale sia necessario un periodo di prova così dilatato nel tempo e siano esclusi, da tale periodo di formazione, gli altri soggetti ai quali viene attribuita la qualifica dirigenziale di prima fascia, ovvero i dirigenti di seconda fascia transitati nella prima a seguito della maturazione del requisito di “buona condotta” (art. 23, comma 1, D.lgs. 165/2001)¹²³.

Proprio con riferimento a quest’ultimo profilo, inoltre, occorre rilevare come il d.lgs. n.150/2009 sia intervenuto anche sulla normativa disciplinante il passaggio dei dirigenti dalla seconda alla prima fascia, prevedendo all’art.23 d.lgs.n.165/01 che *“i dirigenti della seconda fascia transitano nella prima qualora abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti...per un periodo di almeno cinque anni senza essere incorsi nelle misure previste dall’articolo 21 per le ipotesi di responsabilità dirigenziale”*; riportando così nuovamente a “cinque anni” (in linea con quanto inizialmente previsto dalla l.n.145/02) il (richiesto) periodo di pregressa “direzione di uffici generali” (precedentemente ridotto a tre anni dal d.l.n.115/05)¹²⁴.

Nonostante l’apparente linearità, la norma in commento – sotto il profilo ermeneutico – impone una lettura combinata con almeno altre due disposizioni del d.lgs. n.165/01 come modificate dal d.lgs.n.150/09.

Sebbene, infatti, l’articolo 23 subordini, semplicemente, il passaggio dalla seconda alla prima fascia allo svolgimento di un incarico di direzione di uffici dirigenziali generali *“per un periodo pari ad almeno cinque anni”* (senza null’altro aggiungere), dal comma 2 dell’art.19 d.lgs. n.165/01 (secondo cui *“in caso di primo conferimento ad un dirigente della seconda fascia di incarichi di uffici dirigenziali generali...la durata dell’incarico è pari a tre anni”*) se ne inferisce agevolmente che *“per transitare dalla seconda alla prima fascia sarà necessario aver ricoperto almeno due incarichi o aver avuto riconfermato lo stesso incarico”*¹²⁵.

Parimenti, una lettura in combinato disposto dell’art. 23 e dell’art. 28-bis, comma

¹²³ Cfr. E.ALES, *Accesso alle qualifiche dirigenziali*..op.cit., p. 187-188.

¹²⁴ Sul punto, e comunque per una analitica disamina degli effetti prodotti dal d.lgs.150/09 sull’art.23 d.lgs.n.165/01, cfr. C. DE MARCO, *Il passaggio dei dirigenti dalla seconda alla prima fascia*, in M. NAPOLI – A.GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*..op. cit., p.126 e ss.

¹²⁵ cfr. C. DE MARCO, *Il passaggio dei dirigenti dalla seconda alla prima fascia*..op.cit., p. 126.

3 consente di delimitare la latitudine applicativa di quest'ultima disposizione, laddove prescrive che, nell'ambito del concorso per accedere alla qualifica di dirigente di prima fascia, le amministrazioni “tengono in particolare conto” del “*personale di ruolo che ha esercitato per almeno cinque anni funzioni di livello dirigenziale generale all'interno delle stesse*”. È irrefutabile, infatti, che le prescrizioni contenute nel comma 3 dell'art.28 -bis possano essere riferite, unicamente, a quei soggetti che, pur svolgendo funzioni dirigenziali, non hanno la qualifica di dirigente; dato che in caso contrario (come si è detto), proprio in virtù di quanto statuito dall'art.23, sussisterebbero i presupposti per esercitare il diritto al passaggio automatico alla prima fascia.

2.3. La valutazione dei dirigenti (“controllati” e “controllori”).

La riforma introdotta dal d.lgs. n.150/2009 ha - lo si è detto - perseguito il fine di accrescere l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'amministrazione.

Orbene, è proprio in quest'ottica che si colloca l'introduzione del sistema di “misurazione, valutazione e trasparenza della *performance*” relativa all'operato della pubblica amministrazione, con i connessi profili di “*premiabilità*” e “*responsabilità*”(su cui si tornerà nel prosieguo), disciplinato dal Titolo II del ricordato decreto.

In particolare, - per superare le radicate disfunzioni dell'apparato amministrativo imputabili a fattori eterogenei¹²⁶ - il legislatore ha introdotto un sistema complesso

¹²⁶ Si pensi alle difficoltà attuative relative ai meccanismi di valutazione di cui al d.lgs.n.286/99, (cfr. A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. it.*, 2010, p.2715 e ss.; L.ZOPPOLI, *A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale*, in *LPA*, 2008, p.24 ss., S. BATTINI, *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o amministrativo ?*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2009, p. 475), al trend del ceto politico di non fissare precisi obiettivi verificabili, al fine di aumentare la discrezionalità della valutazione sui dirigenti (cfr. F. BASSANINI, *Vent'anni di riforma del sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, in *Astrid Rassegna*, 2010, in www.astrid.eu, p.11 e ss.), all'incapacità dei nuclei di valutazione di rendersi indipendenti dal potere politico (A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione...*, *op. cit.*, p.2715; M.PALLINI, *Sulle tristi sorti del principio di distinzione tra politica e amministrazione nella disciplina della dirigenza pubblica*, in *Quad.dir.lav.rel.ind.*, 2009, p.11 e ss.), ed alle perplesse relazioni tra dirigenti e sindacato che finivano per “catturare” i primi (V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*. *IT*, 90/2009, p.9 e ss.).

che ruota attorno alla valutazione della *performance* (a livello generale ed individuale) della struttura amministrativa, intesa – per interpretazione autentica¹²⁷ - «*non come versione inglese del “rendimento” o della “produttiva”, [ma come un più articolato] concetto che rappresenta il passaggio fondamentale dalla logica dei mezzi a quella del risultato. [Nel senso che] la produttività è collegata ad un insieme (efficienza, efficacia, economicità e competenze)*»; e che, pertanto, importa nella valutazione della P.A. criteri e concetti tipici della valutazione gestionale del settore privato: *obiettivi, misurazione, valutazione, interventi correttivi* volti a riconoscere selettivamente *incentivi* ai più meritevoli e *responsabilità* in caso di demerito.

Più dettagliatamente, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n.150/09, il ciclo di gestione della *performance* – applicabile esclusivamente ai rapporti di lavoro con le p.a. “privatizzati” ex art. 2, co. 2 d.lgs. n.165/01¹²⁸ - si articola nelle seguenti fasi: a)definizione e assegnazione degli obiettivi (unitamente ai valori attesi ed ai rispettivi indicatori), b)collegamento tra obiettivi e allocazione delle risorse; c)monitoraggio in corso di esercizio e attivazione di interventi correttivi; d)misurazione e valutazione della *performance* organizzativa ed individuale; e)utilizzo di sistemi premianti, secondo criteri di valorizzazione del merito; f)rendicontazione dei risultati agli organi di indirizzo politico-amministrativo, ai vertici delle amministrazioni, nonché ai competenti organi esterni, ai cittadini, ai soggetti interessati, agli utenti e ai destinatari dei servizi.

Nell'ambito di tale quadro generale, una disciplina specifica è dedicata alla valutazione della *performance individuale*, in cui svolge un ruolo di “perno” proprio la figura del dirigente. Quest'ultimo, infatti, viene collocato dalla riforma in una posizione ambivalente che lo pone, da un lato, quale soggetto passivo (“*controllato*”) di un'attenta misurazione e valutazione della propria *performance*; e dall'altro, titolare di un ingerente potere di valutazione (“*controllore*”)

¹²⁷ Così, Doc. ministeriale esplicativo della riforma (“*Il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150), ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, istruzioni per l'uso*”, in www.riformabrunetta.it

¹²⁸ Con esclusione, pertanto, del personale in regime di diritto pubblico, di cui all'art.3 d.lgs.n.165/01.

sull'operato del proprio personale (art.9 d.lgs.n.150/09)¹²⁹. Tutto ciò, in linea con i criteri direttivi sanciti dall'articolo 6 della legge delega n.15 /2009, finalizzati ad indirizzare la riforma della dirigenza pubblica - tra gli altri obiettivi volti ad *“affermare la piena autonomia e responsabilità del dirigente”*- al riconoscimento, in capo allo stesso, di competenze specifiche, riguardo ai diversi ambiti dell'*“individuazione dei profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti istituzionali dell'ufficio al quale è preposto”* e della *“valutazione del personale e conseguente riconoscimento degli incentivi alla produttività”*; delegando, a tal fine, il Governo per un verso, a *“prevedere una specifica ipotesi di responsabilità del dirigente”*(su si dirà nel prosieguo), ma, per altro verso, anche a *“valorizzare le eccellenze nel raggiungimento degli obiettivi fissati”*.

Viene previsto, dunque, sia un regime specifico di responsabilità del dirigente, per la gestione del personale e degli uffici cui è preposto, con il fine di scoraggiare comportamenti che possano incidere negativamente sullo svolgimento dell'azione amministrativa; sia strumenti di valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività (anche tramite la correlazione del trattamento economico accessorio ai risultati concretamente raggiunti) volti ad incoraggiare l'impegno sul lavoro del pubblico dipendente.

La cerniera tra l'elemento della *responsabilità* (che rappresenta il momento patologico¹³⁰ dell'attività dirigenziale) e quello della *premiabilità* (che, invece, ha un effetto incentivante per l'azione amministrativa, perché presuppone una valutazione positiva sulle capacità e sui risultati raggiunti) è, appunto, rappresentata dalla *valutazione*.

Per quanto concerne la valutazione *sui* dirigenti, ossia la verifica sul loro operato in

¹²⁹ In buona sostanza – proprio in conseguenza del nuovo assetto delineato dal d.lgs.n.150/09 (A.GARILLI – A. BELLAVISTA, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni...* op. cit., p.1 e ss.) - la figura del dirigente viene così “bipartita” tra quella del dipendente e quella del datore di lavoro, tra quella del “soggetto valutato” e quella del soggetto “valutatore”, cfr. Cfr. A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A...* op. cit., p. 2715 ss.

¹³⁰ E' stata infatti, contrapposta alla fase “patologica”, dell'addebito di responsabilità, la fase “fisiologica” integrata dall'erogazione dei premi ai soggetti meritevoli, cfr. G. NICOSIA., *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*, IT-103/2010, p.3 e ss.

termini di concrete modalità gestionali e di risultati raggiunti ¹³¹, il sistema introdotto dalla riforma sostituisce il c.d. “sistema di controlli” disciplinato dalla previgente normativa; che peraltro - a seguito dell’eliminazione *ex l. n.20/1994* del controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei conti, e sebbene ispirato al controllo c.d. di tipo “collaborativo” (rispetto a quello “repressivo”, che caratterizzava l’*ancien régime*) - “la dirigenza e le amministrazioni, quasi assai intimidite dagli spazi di libertà e di responsabilità”¹³² (attribuiti, globalmente, dal d.lgs. n. 286/1999), non hanno compiutamente attuato quale “sistema di controllo sui risultati”, ovvero lo hanno attuato in modo soltanto “burocratico e formale”.

Il comma 1 dell’art.9 d.lgs. n. 150/2009, in particolare, fissa gli elementi a cui va ricollegata la misurazione e la valutazione della *performance* individuale dei dirigenti, indicando, tuttavia, parametri che attengono ad una dimensione non soltanto individuale, ma anche collettiva (relativa all’intera amministrazione, o, comunque, al segmento cui il dirigente è preposto)¹³³. Così, infatti, la valutazione dovrà tenere conto non soltanto del “raggiungimento degli specifici obiettivi individuali” (art.9, co.1, lett.b), ma, altresì, “degli indicatori di performance relativi all’ambito organizzativo di diretta responsabilità” e della “qualità del contributo assicurato alla performance generale della struttura, alle competenze professionali e manageriali dimostrate” (art.9, co.1, lett.a-c); cui va aggiunto, quale ulteriore parametro, la “capacità di valutazione dei propri collaboratori dimostrata tramite

¹³¹Cfr. A.BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, in F. CARINCI, S.MAINARDI (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico*, Milano, 2011, p. 194-195.

¹³² Cfr. C. D’ORTA, *L’organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, in *LPA*, n.3-4, 2011 p.417.

¹³³ Sul punto, invero, la dottrina si è espressa in modo differente. Non mancano, infatti, orientamenti che vedono con favore la previsione, nella norma, di un parametro di valutazione relativo alla performance “individuale” del dirigente, in quanto idoneo a verificare il concreto supporto offerto all’amministrazione, evitando giudizi negativi determinati dalla attività generale della struttura su cui, evidentemente, il dirigente esercita un controllo limitato, in tal senso cfr. VILLA, *Il sistema di misurazione/valutazione della performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs.150/2009*, in *L.P.A.*, 2009, p.778 e ss. Per altro verso, però, si evidenzia che un parametro di valutazione relativo alla performance generale della struttura risulta necessario, stante l’ontologica funzione manageriale che il dirigente, quale responsabile della struttura, svolge; e si critica, inoltre, l’eccessiva genericità del criterio di valutazione (“qualità del contributo assicurato alla performance generale”) individuato dalla norma, cfr. R. MUSSARI – P. RUGGIERO, *Gli ambiti di misurazione e valutazione della performance*, in F. PIZZETTI e A. RUGHETTI (a cura di), *La riforma del Lavoro Pubblico. Per l’efficienza e la trasparenza dell’amministrazione*, Roma, 2010, pp. 79 e ss.

una significativa differenziazione dei giudizi” (art.9, co.1, lett.d).

In definitiva, viene fuori un quadro normativo finalizzato, nel perseguimento dell’obiettivo generale della professionalizzazione del ceto dirigenziale, ad instaurare un nesso inscindibile tra merito e premi; tale per cui ad essere premiata non è tanto la posizione ricoperta, quanto piuttosto, la *performance* individuale del soggetto che la ricopre.

I risultati raggiunti saranno poi valutati dalla “*Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche*”, che, sulla base di criteri e parametri oggettivi¹³⁴, redigerà anche una graduatoria delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, in seguito ad un’analisi comparata sulle *performances* delle pubbliche amministrazioni.

La valutazione, quindi, diviene presupposto necessario per il trattamento economico dirigenziale, e (in caso di valutazione positiva) per la distribuzione dei premi; fermo restando l’articolazione della struttura retributiva del dirigente in un duplice trattamento: quello “fondamentale” (stabilito con contratto individuale per gli incarichi di uffici dirigenziali di livello generale) e quello “accessorio” correlato alle funzioni attribuite, ma anche ai risultati (ed alle connesse responsabilità)¹³⁵.

Inoltre, sempre con finalità di promozione della “meritocrazia”, è previsto che i dirigenti concorrano - come si è precedentemente accennato - ai premi connessi al c.d. “ciclo della *performance*”, al *bonus* annuale delle eccellenze, nonché al premio annuale per l’innovazione (misure premiali, quest’ultime, comunque non cumulabili tra loro¹³⁶).

Correlativamente, la valutazione negativa sulla base dei parametri indicati dal

¹³⁴ Cfr. F.G.GRANDIS, *Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 27 e ss.; in particolare, l’A. sottolinea criticamente il possibile accordo tra dirigente e classe politica che sta alla base della definizione (o della mancata definizione) degli obiettivi.

¹³⁵ Cfr. d.lgs. n. 165/2001, art. 24.

¹³⁶ Su tali istituti premiali, cfr. U.GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, in L.ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 364 e ss.. In particolare, l’autore contesta la non cumulabilità del *bonus* annuale delle eccellenze con il premio annuale per l’innovazione, disposta dal legislatore, secondo una logica compensativa che non si sposa con la *ratio*, gli obiettivi e le finalità dei due istituti, essendo tra loro diversi: il *bonus* è, infatti, riferito al rendimento individuale; il premio per l’innovazione riguarda, invece, la *performance* organizzativa.

primo comma dell'art.9 d.lgs.n.150/09 precluderà al dirigente, quale diretto corollario, la percezione della retribuzione di risultato.

Per quanto concerne la valutazione svolta *dai* dirigenti (in questa veste non più “controllati” ma “controllori”) sulla *performance* individuale del personale – come osservato¹³⁷– l'impianto normativo del riformatore realizza la c.d. tecnica del “*bastone e della carota*”, con l'obiettivo di “*dominare*” tayloristicamente il personale, indirizzando il suo comportamento attraverso la previsione, ed il bilanciamento, di profili sanzionatori di responsabilità, valutazione, sorveglianza, esercizio del potere disciplinare (“*il bastone*”), e premi alla carriera e valorizzazione della *performance* lavorativa del pubblico dipendente (“*la carota*”). Tutto ciò, lo si ribadisce, per il raggiungimento, ed a garanzia, dell'efficienza della pubblica amministrazione.¹³⁸

A tal fine, il comma 2 dell'articolo 9 d.lgs.n.150/09 indica i parametri su cui il dirigente dovrà fondare la propria valutazione, individuando (analogamente a quanto previsto, al comma 1, per la valutazione *sui* dirigenti) criteri afferenti alla dimensione non soltanto individuale, ma anche collettiva¹³⁹ (relativa all'unità organizzativa di appartenenza). Così, secondo la disposizione *de qua*, la valutazione del dirigente dovrà tenere conto “del raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali” (comma 2, lett.a), ma, altresì, della “qualità del contributo assicurato alla performance dell'unità organizzativa di appartenenza, alle competenze dimostrate ed ai comportamenti professionali e organizzativi” (comma 2, lett.b).

Ebbene, la valutazione diviene (anche in questo caso) strumento ineludibile per “premiare” chi merita e “sanzionare” chi demerita. Il comma 2 dell'articolo 18 del d.lgs. 150/09, infatti, “vieta la distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla performance in assenza di

¹³⁷ Cfr. A. BELLAVISTA – A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, op. cit., p. 24 ss.

¹³⁸ Cfr. C. CURRAO – G. PICARELLA, *Lo sguardo “severo” del legislatore: le nuove regole del potere disciplinare*, in *LPA.*, 2010, 3/4, p. 557 e ss.

¹³⁹ Previsione ritenuta particolarmente utile, in quanto idonea a consentire una valutazione anche nei confronti di quei dipendenti con qualifiche dal contenuto professionale esiguo, o il cui apporto non sia valutabile singolarmente e, pertanto, privi di obiettivi individuali, cfr. E. VILLA, *Il sistema di misurazione/valutazione della performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs.150/2009.* op. cit.p.780.

verifiche”; correlativamente, l’articolo 19 del citato decreto prescrive all’Oivp di suddividere, sulla base delle valutazioni individuali, il personale – compresa la dirigenza – in tre distinte “fasce di merito”: alta, media, bassa. Cosicché l’appartenenza ad una di queste fasce diviene determinante – non senza critiche da parte della dottrina¹⁴⁰ - per accedere (o, per converso, rimanere esclusi) ad incentivi economici, *bonus*, premi, progressioni economiche, progressioni di carriera, assegnazioni di incarichi¹⁴¹.

Non si ritiene invece che la valutazione negativa sulla *performance* (già foriera, come si è detto, di drastiche privazione in termini di *premialità*) consenta l’applicazione automatica del licenziamento disciplinare per scarso rendimento *ex art.55-quater*, co.2 d.lgs.165/2001 (introdotto proprio dal d.lgs.n150/09), sebbene la norma *de qua* preveda “il licenziamento ...nel caso di prestazione lavorativa...per la quale l’amministrazione di appartenenza formula...una valutazione di insufficiente rendimento”. Ed infatti (così come si ricava dalla norma stessa), ai fini del licenziamento, la valutazione negativa non rileva in quanto tale, ma quale effetto della “reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione stessa” ; di modo che *condicio sine qua non* per l’irrogazione del licenziamento di cui all’art.55-quater, co.2 è la prova che la condotta del lavoratore sia stata lesiva del canone di diligenza di cui all’art.2104 c.c.¹⁴².

¹⁴⁰ È stato, infatti, rilevato che l’imposizione normativa di una (necessitata) suddivisione dei dipendenti nelle tre classi contrasta con l’ipotesi (per nulla esclusa *a priori*) che nessun dipendente mostri *défaillance* tali nella *performance* da meritare la collocazione nelle fasce di merito inferiori; con la conseguente paradossale ipotesi di dover collocare in fasce distinte lavoratori con produttività simile, con un evidente violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*, e – date le rilevanti ricadute in termini di retribuzione – del principio di proporzionalità della retribuzione di cui all’art.36,co.1 *Cost.*, cfr. M. CORTI - A.SARTORI, *Il decreto attuativo della cd. "Legge Brunetta" sul pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 1, p. 40 e ss.; S.MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in *LPA.*, 2009, 5, pp. 729 – 757.

¹⁴¹ Così ad esempio: alla fascia di merito alta spetta il 50% delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale (art.19, co.2); i dipendenti della fascia alta concorrono al *bonus* annuale delle eccellenze (art.21); la collocazione, per tre anni consecutivi, nella fascia alta costituisce titolo prioritario ai fini delle progressioni economiche (art.23), e titolo rilevante ai della progressione di carriera (art.24); la professionalità attestata dal sistema di valutazione costituisce criterio per l’assegnazione di incarichi (art.25,co.2).

¹⁴² Il che trova conforto in dottrina (tra gli altri, G. NICOSIA, *I dirigenti pubblici nella riforma Brunetta: più controllori o più controllati?*, in *LPA* ,n. 2/2010, p.342 e ss.) e nei principi sanciti dalla giurisprudenza sul punto (e pertanto analogicamente applicabili) nel settore privato, cfr. *ex multis*, Cort, Cass., Sez. lav., 01.12.2010, n.24361; 17.09.2009, n.20050).

Dal quadro descritto emerge l'evidente tentativo della riforma di rendere più autonoma la dirigenza dalla politica e dai sindacati. Infatti, il rafforzamento di una specifica responsabilità dirigenziale per l'attività gestionale e, parallelamente, la gratificazione premiale per i risultati raggiunti, sono volti ad assimilare la figura del dirigente pubblico a quella del *manager* privato; il quale (secondo un certo orientamento) parrebbe oscillare – sulla base dell'assetto stabilito dal d.lgs. n. 150/2009 - tra il polo della managerialità e quello della burocrazia¹⁴³.

Tuttavia, gli obiettivi di professionalizzazione dirigenziale, il cui raggiungimento veniva delegato al Governo dalla l. n. 15/2009, si confrontano con l'ambiguità del rapporto effettivamente esistente tra ceto dirigenziale e classe politica e con la realtà sconcertante della pubblica amministrazione, che non sembra affatto pronta a recepirli. Ne deriva che, alcuni problemi già esistenti, dopo la riforma Brunetta, appaiono quasi aggravati (si pensi *in primis* all'irresponsabilità degli organi di indirizzo politico-amministrativo¹⁴⁴) e che l'autonomia manageriale del dirigente risulta ancora più limitata rispetto a prima, proprio a causa delle restrittive regole organizzative e procedurali, che sono state introdotte con il nuovo sistema di valutazione e misurazione della performance dirigenziale¹⁴⁵.

Ancora una volta, dunque, il legislatore interviene su un tessuto normativo eterogeneo (quale quello in materia di ordinamento della dirigenza pubblica), con modalità foriere di possibili equivoci interpretativi, come nel caso della surriferita tecnica del “*bastone e della carota*”, la quale, nel voler accrescere l'efficienza dell'apparato amministrativo, finisce per tradursi in una rigida strategia fondata sul binomio “sorveglianza - punizioni”, che conduce i dipendenti stessi a considerare il proprio lavoro come “*fonte di sofferenza*” e non di benessere¹⁴⁶. Ciò produce, inevitabilmente, dei riflessi negativi sull'espletamento dell'azione amministrativa, con conseguente grave malfunzionamento dell'apparato in cui è inserita la

¹⁴³ Cfr. F. SAITTA, *La “riforma Brunetta” e gli insegnamenti di Luhmann nell'originale rilettura di Fabrizio Fracchia*, in *LPA*, 2011, 5, p.803.

¹⁴⁴ Cfr. A. BELLAVISTA – A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione : la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, op. cit., p. 26.

¹⁴⁵ Cfr., A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione...* op. cit., p. 2717.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 26.

dirigenza pubblica.

Stando così le cose, appare ancora lontana – come osservato – la strada per una disciplina positiva che “*crei*” (di fatto, per la prima volta...) una dirigenza pienamente autonoma e professionale, che sia in grado di assolvere al proprio ruolo (di sintesi tra fiduciarità ed imparzialità) in modo efficiente, e “non inquinato” dagli asfissianti tentativi di intromissione della politica, al fine di assicurare la piena attuazione degli indirizzi, nel costante rispetto dell’imparzialità amministrativa.¹⁴⁷.

2.4. La responsabilità dirigenziale ed il ruolo attribuito al Comitato dei Garanti

Punto cardine della riforma del 2009 - nell’ottica dell’efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa - è stato quello di riconoscere un ruolo determinante al c.d. processo di “valutazione della *performance*”, nell’ambito del quale (lo si ribadisce) il dirigente svolge la funzione centrale, al contempo, di soggetto “controllore” e “controllato”.

Ed è proprio attorno a tale sistema di valutazione che il Riformatore ha costruito il regime della responsabilità dirigenziale, articolandola, così, nella duplice prospettiva della valutazione *sul* dirigente (art. 21, comma 1, d.gls. n.165/01), e di quella svolta *dal* dirigente sul proprio personale (art. 21, comma 1-bis d.gls. n.165/01). Cosicché, la disciplina della responsabilità diviene la “cartina di tornasole” della ontologica bivalenza che connota *l’ibrida* figura del dirigente, oscillante tra il ruolo del dipendente “valutato”, e quello del datore di lavoro “valutatore”¹⁴⁸.

In definitiva, la valutazione diviene la cerniera tra l’elemento della *premialità* (volto ad incentivare l’azione amministrativa in esito ad una valutazione positiva sulle capacità e sui risultati raggiunti) e l’elemento della *responsabilità* (che ne costituisce il “rovescio della medaglia”) che rappresenta il momento *patologico*

¹⁴⁷ In questo senso, F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale...* op. cit., p.227.

¹⁴⁸ Cfr. A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A...* op. cit., p. 2715 ss.

della sanzione del “demerito” imputabile all’operato del dirigente, e conseguenza di un giudizio negativo sulla sua attività per il mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Orbene, la responsabilità dirigenziale (istituto già previsto, alla fine degli anni ’70 del secolo scorso¹⁴⁹, per sanzionare il cattivo esercizio delle funzioni dirigenziali lesivo del buon andamento, dell’imparzialità e della legittimità dell’azione amministrativa), in esito alla riforma del 2009, trova la sua regolazione nell’art. 21 d.lgs.165/01 (come modificato dal d.lgs.n.150/09)¹⁵⁰.

Il comma 1 dell’articolo *de quo* disciplina, in particolare, la responsabilità c.d. *gestionale*, prevedendo per il dirigente – al fine, da un lato, di renderlo più autonomo dalle decisioni dell’organo politico, e, dall’altro, di scoraggiare comportamenti che possano incidere negativamente sullo svolgimento dell’azione amministrativa – una specifica responsabilità per la gestione del personale e dell’ufficio di cui è titolare.

Ora, il d.lgs. n.150/09 – pur mantenendo invariate (rispetto alla disciplina precedente) le condotte tipizzate (foriere di responsabilità) e le sanzioni – innova il quadro di riferimento, ponendo in stretto legame (come si diceva) la responsabilità all’esito della valutazione svolta *sui* dirigenti (sulla base dei parametri e con le modalità previsti dalla riforma per il “ciclo di valutazione della performance”)¹⁵¹. Infatti, il comma 1 dell’articolo 21 individua, quali fattispecie tipizzate per attivare la responsabilità dirigenziale, “*l’inosservanza delle direttive imputabili al dirigente*”¹⁵² ovvero “*il mancato raggiungimento degli obiettivi*”, ma soltanto se

¹⁴⁹ D.P.R. 30.06.1972, n.748 (art.19).

¹⁵⁰ Per un’analisi puntuale degli effetti della riforma, posta in essere con il d.lgs n.150/09, sull’articolo 21 del d.lgs.n.165/01, e delle ricadute, dalla stessa prodotte, sul regime della responsabilità dirigenziale, cfr. C. DE MARCO, *La responsabilità dirigenziale*, in M.NAPOLI – A.GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo...* op. cit., p.109 e ss.

¹⁵¹ Il primo comma dell’articolo 21 del d.lgs. n.165/2001 ha subito una modifica ad opera del D.lgs. 150/2009 anche con riguardo al tema del mancato raggiungimento degli obiettivi, che dovrà essere accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione di cui al Titolo II del D.lgs. del 2009 in materia di “*ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*”.

¹⁵² La previsione (ed il mantenimento) di tale condotta tipica (“l’inosservanza delle direttive imputabili al dirigente”), quale causa di responsabilità dirigenziale, è stata da alcuni criticata, in quanto limitativa, nella sostanza, dell’autonomia del dirigente, vincolato al rispetto delle direttive impartite dall’organo politico, cfr. S. GLINIANSKI, *Riforma e innovazione della dirigenza nello*

“accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n.15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”.

In caso di accertata responsabilità, rimane ferma la graduazione delle misure sanzionatorie in ragione della gravità dell'inadempimento.

Dunque, nei casi di lieve e media responsabilità, le misure incidono sull'incarico del dirigente; potendo impedirne il rinnovo, o disporre la revoca. Nei casi di grave responsabilità, invece, le misure incidono sul rapporto di lavoro; infatti, può essere disposto il recesso, secondo le disposizioni del contratto collettivo.

Tuttavia, il d.lgs. n.150/09 – in linea, peraltro, con le indicazioni della giurisprudenza costituzionale¹⁵³ - ha introdotto, in caso di sanzione, precise garanzie procedurali (l'obbligo di contestazione e, nelle ipotesi più gravi, il rispetto del principio del contraddittorio).

Ma la riforma Brunetta, in considerazione delle nuove competenze attribuite al dirigente (in questo caso quale soggetto “controllore”), con il comma 1-bis dell'art. 21 d.lgs. n.165/01, ha introdotto una nuova forma di responsabilità dirigenziale connessa al c.d. “ciclo di gestione della *performance*” svolto (questa volta) dal dirigente nei confronti del personale assegnato ai propri uffici¹⁵⁴; con l'evidente finalità di elevare gli *standards* qualitativi e quantitativi della prestazione, incentivando una maggiore ed efficace collaborazione della dirigenza, attraverso i sistemi di gestione e controllo del personale¹⁵⁵. E ciò, in quanto, il dirigente è tenuto a vigilare sull'operato dei dipendenti del proprio ufficio e ad esercitare il suo potere disciplinare nei confronti di quelli che siano risultati inadatti allo svolgimento delle funzioni assegnategli.

schema di DDL del Governo contenente misure di razionalizzazione delle norme generali sul lavoro alle dipendenze delle PP. AA., in www.lexitalia.it

¹⁵³ Cfr. Cort. Cost. sent. 24.10.2008, n.351; sent.28.11.2008, n.390.

¹⁵⁴ La nuova ipotesi di responsabilità dirigenziale di cui al comma 1-bis del d.lgs.n.165/01 costituisce, dunque, il diretto corollario della potestà di controllo e valutazione riconosciuta al dirigente nei confronti del proprio personale, cfr. Cfr. A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*...op. cit., p. 2715 e ss.

¹⁵⁵ Cfr. S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in LPA., 2009, p.751 e ss.

Il legislatore del 2009, pertanto, con il nuovo comma 1-*bis* dell'art.21, stabilisce un'ulteriore ipotesi di responsabilità per l'accertamento della “*colpevole violazione*”, da parte del dirigente, “*del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n.15*”. Il che, peraltro, attribuisce anche un ruolo di “garanzia” al dirigente, al fine di raggiungere l'ottimizzazione della produttività, dell'efficienza e della trasparenza dell'azione amministrativa.

In questo caso, però, l'accertata responsabilità genera soltanto conseguenze di natura economica, comportando la decurtazione di una quota della retribuzione di risultato, sentito il Comitato dei garanti¹⁵⁶, in relazione alla gravità della violazione e sino ad un massimo dell'ottanta per cento.

Tutto ciò, peraltro, corrobora la stretta connessione (nell'ottica della *performance*) che il d.lgs. n.150/09 ha creato tra il sistema della valutazione e della “premierità-responsabilità”, e la retribuzione del personale dirigenziale; in ordine alla quale la riforma del 2009 se, da un lato, crea (con il novellato art.24 d.lgs. n.165/01), in un'ottica premiale, un legame diretto tra la valutazione positiva dell'attività gestionale e la corresponsione del trattamento economico di risultato¹⁵⁷, dall'altro, in caso di responsabilità ex art. 21, co.1-*bis* (e quindi, violazione dei doveri di vigilanza sul personale in ordine agli standard qualitativi e quantitativi fissati) ne prevede, come si è detto, la decurtazione.

A quanto sin qui detto, va aggiunto che proprio le novità introdotte dal d.lgs.n.150/09 *in subiecta materia* hanno reso ancor più complessa ed intricata la *vexata quaestio* sulla natura giuridica della responsabilità dirigenziale, e, dunque,

¹⁵⁶ Sul ruolo del Comitato dei garanti, cfr. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del comitato dei garanti*, in LPA, 2002, 6, p. 1078 e ss. Per gli effetti della riforma realizzata con il d.lgs. n.150/09 *in subiecta materia*, cfr. C.DE MARCO, *Il Comitato dei Garanti*, in M.NAPOLI – A.GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, *po.cit.*, p.122 e ss.

¹⁵⁷ Sul punto, cfr. P. FUSO, *Il trattamento economico della dirigenza*, in M. TIRABOSCHI – F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2010, p.563 ss.

sulla sua configurazione oggettiva o soggettiva e sulla sua riconducibilità (o meno) al modello della responsabilità disciplinare.

Ed, infatti, quella parte della dottrina¹⁵⁸ sostenitrice, già in passato, della natura “disciplinare” della responsabilità dirigenziale, parrebbe trovare un’ulteriore conferma nella nuova ipotesi di responsabilità di cui al comma 1-*bis* dell’art.21 che richiede, quale presupposto, l’elemento soggettivo della “*colpevole violazione*” del dovere di vigilanza¹⁵⁹.

Tuttavia, si ritiene di poter condividere l’orientamento¹⁶⁰ che configura la responsabilità dirigenziale come specifica (in quanto, riferibile ai soli dirigenti della pubblica amministrazione), aggiuntiva (affiancandosi alle ordinarie forme di responsabilità, penale, civile, amministrativa e contabile, cui sono soggetti tutti i pubblici dipendenti) e, soprattutto, autonoma rispetto alla responsabilità disciplinare, poiché slegata dalla sussistenza (e dalla connessa prova) di condotte *illecite* e *colpose* del lavoratore; mirando tale responsabilità, infatti, non tanto alla

¹⁵⁸ Cfr. P.TULLINI, *La responsabilità del dirigente pubblico (una lettura in chiave lavoristica)*, in *Arg. dir. lav.*, 3/2003, p.609 e ss.

¹⁵⁹ Cfr. F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma*, in *LPA.*, n.5/2014, 689 e ss. e, in particolare, 695, in cui l’A. evidenzia che l’annosa questione «in ordine alla configurazione soggettiva ed oggettiva della responsabilità dirigenziale anziché risolversi si complica, confondendosi sovente i piani: da un lato si accentuano i profili soggettivi della responsabilità manageriale, dall’altro si configurano in termini di responsabilità disciplinare condotte anche omissive riconducibili all’attività organizzativa manageriale. Il mescolarsi dei presupposti accentua le perplessità sull’opzione interpretativa che ascrive alla responsabilità dirigenziale il carattere oggettivo e a quella disciplinare la connotazione soggettiva».

¹⁶⁰ Cfr. C. D’ORTA, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in F.CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Commentario*, Milano, 1995, p.489 e ss.; L.TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000, 142 e ss.; M. RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità «di risultato» del dirigente pubblico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 2, p. 390 e ss.. Sul punto, inoltre, particolarmente efficaci sono le considerazioni di C. DE MARCO, *La responsabilità dirigenziale..op.cit.*, p.112 e ss., secondo cui «è evidente che l’intenzione del legislatore è stata quella di considerare la responsabilità dirigenziale come diversa e aggiuntiva rispetto a quella disciplinare. Ma al di là del dato letterale la distinzione tra le due fattispecie emerge anche dal diverso scopo che perseguono; ed infatti la responsabilità disciplinare ha come scopo quello di preservare l’ordinato svolgimento dell’organizzazione lavorativa sicché la sanzione disciplinare funziona sia in chiave afflittiva nei confronti dell’inadempimento, sia in chiave intimidatoria e preventiva...la responsabilità dirigenziale è, invece, rivolta ad accertare l’idoneità del dirigente a realizzare il programma predisposto da parte datoriale...prescinde da intenti punitivi o risarcitori, ma è ricollegata ai risultati complessivamente prodotti dall’organizzazione cui il dirigente è preposto...determinando “in caso di giudizio negativo più che una colpa del dirigente, l’inidoneità della funzione” ».

punizione, quanto piuttosto alla rimozione del dirigente per l'oggettiva¹⁶¹ circostanza del mancato conseguimento dei risultati prefissati, a causa dell'inadeguato esercizio delle proprie funzioni, e del correlato malfunzionamento dell'attività amministrativa.

D'altro canto, tale opzione ermeneutica viene, anzitutto, corroborata dal tenore letterale dell'articolo 21 d.lgs. 165/01 che, al comma 1, nel disciplinare la responsabilità dirigenziale, precisa con un inciso che *“rimane ferma l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo”*; sancendo in tal modo, *per tabulas*, un netto iato tra le due (del tutto autonome) forme di responsabilità.

Inoltre, è proprio la *non casuale* collocazione (per il tramite del comma 1-*bis*) della nuova ipotesi di responsabilità all'interno dell'articolo 21 dedicato alla *“Responsabilità dirigenziale”* - in linea, peraltro, con la legge delega (che richiedeva l'introduzione di una nuova ipotesi di “responsabilità dirigenziale”) - che il d.lgs n.150/09, di fatto, implicitamente conferma l'impostazione già eletta dal Legislatore (come si è detto) al comma 1 del citato articolo (per il mantenimento dell'autonomia delle due forme di responsabilità).

Un ultimo profilo da esaminare, e sul quale, peraltro, la riforma del 2009 è intervenuta in modo incisivo, attiene al ruolo svolto dal Comitato dei garanti nel procedimento di adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 21, commi 1 e 1-bis, d.lgs. n.165/01.

Al riguardo, l'articolo 22 d.lgs.165/01 (come sostituito dal d.lgs. n.150/09) richiede che tali provvedimenti siano adottati *“sentito il Comitato dei garanti”*, precisando poi che *“il parere ...viene reso entro il termine di quarantacinque giorni...decorso inutilmente tale termine si prescinde dal parere”*.

In buona sostanza, la norma *de qua* rende il parere del Comitato obbligatorio ma non vincolante.

¹⁶¹ Tale responsabilità, infatti, viene qualificata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, come una sorta di responsabilità oggettiva, svincolata sia dalla colpa del dipendente, sia dall'accertamento della causazione del danno; cfr. Corte Cass. civ., Sez. Lav: sent. 20 marzo 2004, n 5659; sent. 22 dicembre 2004, n. 23760.

Ciò, pertanto, costituisce, in qualche modo, una garanzia per il dirigente, dato che l'omessa richiesta (costituendo una condizione procedimentale necessaria) rende illegittima la procedura di adozione del provvedimento; ed, inoltre, il rilascio di parere negativo (pur non vincolando la decisione dell'amministrazione) costituisce idoneo supporto processuale, laddove il dirigente impugni, in sede giudiziaria, il provvedimento sfavorevole.

Tuttavia, bilanciando quanto previsto dalla riforma con la normativa previgente, se ne inferisce un radicale affievolimento del ruolo riconosciuto all'istituto, e, con esso, delle garanzie prima previste a tutela del dirigente.

Infatti, il previgente articolo 22 d.lgs.n.165/01 richiedeva il “*previo parere conforme*” del Comitato che, in tal modo, assurgeva non soltanto a condizione di validità della procedura di adozione del provvedimento, ma ne vincolava altresì il contenuto.

Stando così le cose, sono evidenti gli effetti negativi prodotti sul punto dalla riforma del 2009 che - al di là dei perplessi profili di compatibilità con i criteri direttivi della legge delega¹⁶² - inevitabilmente indebolisce – come osservato¹⁶³ – l'autonomia del dirigente, privandolo dell'usbergo di una preventiva valutazione vincolante, da parte di un organo imparziale, sulla legittimità del provvedimento.

Invero, però, l'evidente affievolimento di tale istituto di garanzia (dei dirigenti contro gli arbitri del potere politico) – certamente significativo sotto il profilo *ideologico* – può, tuttavia, essere in parte ridimensionato, sotto il profilo delle conseguenze, laddove si prenda atto dello scarso utilizzo che, di fatto, il Comitato ha avuto negli anni, così come spesso stigmatizzato persino dai suoi componenti¹⁶⁴.

¹⁶² Cfr. cfr. C.DE MARCO, *Il Comitato dei Garanti*, p.123, che evidenzia come il nuovo articolo 22 d.lgs.165/2001 ponga «innanzitutto un problema di conformità rispetto alla legge delega. Infatti la l.n.15/09, all'art.6, comma 2...prevedeva la ridefinizione e l'ampliamento delle competenze e della struttura dell'organismo “con particolare riferimento alla verifica sul rispetto dei criteri di conferimento o di mancata conferma degli incarichi, nonché sull'effettiva adozione ed utilizzo dei sistemi di valutazione ai fini del conferimento o della mancata conferma degli incarichi”. La legge delega prevedeva, pertanto, un potenziamento dell'organismo ed un'estensione delle competenze»

¹⁶³ Cfr. A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giorn.dir.lav.rel. ind.*,2010, p.119 e ss.

¹⁶⁴ Cfr. Discorso Presidente Comitato dei Garanti reso nell'audizione del Senato sul d.d.l. n.1577/2014: «*il ruolo del Comitato è stato sostanzialmente ignorato dalle pubbliche amministrazioni non essendo ipotizzabile che, in tanti anni di operatività, per un certo periodo addirittura vincolante, non si siano presentate al Comitato occasioni per l'esercizio delle proprie*

3. La dirigenza nell'attuale progetto di Riforma della Pubblica Amministrazione tra semplificazione e precarizzazione.

E' emerso chiaramente che il lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione è stato oggetto di un continuo processo riformatore.

Si è visto come le riforme hanno sempre, direttamente o indirettamente, interessato in qualche modo anche la dirigenza e si sono susseguite almeno dai primi anni 90 con il processo di privatizzazione sino ai nostri giorni con le ultime proposte del governo Renzi.

Se le due fasi della privatizzazione, rispettivamente del 1992 e del 1998, sono tradizionalmente considerate le prime due riforme del pubblico impiego ed il passaggio dalla riforma Frattini del 2002 a quella Brunetta del 2009 rappresentano la terza riforma del lavoro pubblico, la c.d. "riforma Renzi-Madia" di riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche, attualmente in corso, può essere ritenuta, a pieno titolo, la quarta fase del tormentato percorso riformatore del settore pubblico del lavoro¹⁶⁵.

Invero, il d.d.l. n. 1577/2015, deliberato dal Governo nella riunione del Consiglio dei Ministri del 10 luglio 2014 e divenuto legge il 4 agosto 2015 (l. n. 124/2015), contiene una radicale revisione delle regole che presidiano gli aspetti salienti della disciplina dirigenziale, sostituendole con un regime innovativo che, ispirato formalmente ad una maggiore "semplificazione", dà, invece, l'impressione di muoversi nella logica della precarizzazione del dirigente.

funzioni. Le indicazioni acquisite sulla mancata utilizzazione...da parte delle Amministrazioni obbligate non possono indurre a credere che non si siano verificate situazioni per l'attivazione di procedimenti nei confronti di dirigenti ...potendosi piuttosto ritenere che i provvedimenti di revoca degli incarichi siano stati esclusivamente adottati, avvalendosi...di quelle disposizioni in sé corrette, emanate per consentire processi di riorganizzazione dei servizi con correlata previsione di automatica decadenza dell'incarico dei dirigenti preposti, ovviando così alla necessità/dovere di valutare il loro operato e i risultati da essi raggiunti ...».

¹⁶⁵ Cfr. In tal senso, A. BOSCATI, *La politica del governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in LPA, 2, 2014, p. 233 e ss.

Molti sono i profili innovativi del regime del rapporto di lavoro del dirigente designato dalla riforma Renzi, tant'è che diviene ardua l'individuazione di un vero e proprio *continuum* tra la nuova disciplina e quella vigente¹⁶⁶.

Vero è che dovranno attendersi i decreti attuativi della l. n. 124/2015 per poter delineare un quadro completo del nuovo disegno riformatore, tuttavia, altrettanto vero è che, allo stato, le disposizioni ivi contenute, ancorché strutturate come delega legislativa, contengono principi e criteri direttivi sufficientemente dettagliati. Ciò consente, non solo di prefigurare l'*an* della disciplina sostanziale risultante dalla futura emanazione dei decreti delegati, ma anche di formulare talune riflessioni e certi rilievi critici che divengono imprescindibili per avere contezza dell'attuale assetto della dirigenza pubblica e della sua influenza sul funzionamento della Pubblica Amministrazione, sulla qualità dei servizi erogati ai cittadini e, in ultima istanza, sul bene comune della collettività degli amministrati¹⁶⁷.

3.1. Lo stato dell'arte e le prospettive di riforma: gli ulteriori “ritocchi” operati dalla l. n. 124/2015 di Riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche

La l. n. 124/2015 è suddivisa in quattro capi: “Semplificazioni amministrative” (artt. 1-7); “Organizzazione” (artt. 8-10); “Personale” (artt. 11-15); “Deleghe per la semplificazione normativa” (artt. 16-23).

Le disposizioni che concernono direttamente il lavoro pubblico sono contenute nel secondo capo, ma anche nel quarto, che prevede criteri *ad hoc* per il “Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” (art. 17). Quanto alla disciplina della dirigenza, invece, occorre guardare all'art. 11.

¹⁶⁶ Cfr. C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, in *LPA*, 6, 2014, p. 946.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 947. In particolare, l'A., sul punto, osserva che: “un'errata o improvvida revisione di tali regole finirebbe, infatti, per alterare gli equilibri (anche di rango costituzionale) tra la sfera riservata alla politica e quella riservata all'amministrazione, con conseguente (e inaccettabile) pregiudizio degli interessi generali.”

Il termine “ritocchi”, utilizzato provocatoriamente in questa sede con riferimento alle previsioni contenute nella citata legge, è volutamente “ironico” ove si consideri che, come già accennato, la riforma voluta dal governo Renzi, a ben vedere, non si limita a limare il regime esistente del rapporto di lavoro dei dirigenti, ma ne riscrive interi aspetti e ne stravolge l’assetto ordinamentale.

Il disegno riformatore, dettagliato nella legge delega del 2015, si compone infatti di numerosi interventi: taluni sono apprezzabili positivamente (come, ad esempio, quelli relativi alla formazione permanente) altri, invece, espongono il fianco a facili obiezioni circa le ragioni ad essi sottese ed i connessi profili di incostituzionalità. Delle innovazioni più rilevanti in tal senso, si tratterà *funditus* più avanti. Intanto, è opportuno limitarsi a segnalarle sinteticamente, ponendo l’accento sulle finalità che la legge delega si propone di conseguire attraverso di esse.

E’ prevista, in particolare, l’unificazione dei ruoli dei dirigenti (dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali); l’eliminazione della distinzione in due fasce; l’introduzione di un sistema di formazione permanente e della piena mobilità tra i ruoli; la riduzione della durata degli incarichi; l’abolizione della figura del segretario comunale. Nuove regole vengono altresì introdotte in materia di conferimento degli incarichi, valutazione ed accesso alla dirigenza, con ricadute sostanziali sulle modalità di selezione e sulla definitiva immissione nei ruoli.

La *ratio* sottesa all’intera riforma veniva esplicitata dal Ministro Madia, nel corso dell’audizione congiunta delle commissioni parlamentari della Camera, attraverso l’indicazione di una serie di obiettivi da perseguire, riassumibili nei seguenti punti:

- 1) semplificazione dell’Amministrazione;
- 2) trasparenza dell’azione amministrativa;
- 3) “ringiovanimento” della Pubblica Amministrazione e connessa revisione dei meccanismi di assunzione e mobilità, volontaria e obbligatoria;
- 4) riforma radicale della disciplina dirigenziale, attraverso la creazione di un corpo unitario di dirigenti in competizione e l’introduzione di procedure trasparenti per il conferimento dell’incarico, aperte al contributo di professionalità provenienti sia dal settore privato che, indifferentemente, da uno dei ruoli unificati
- 5) salvaguardia delle pari opportunità nei ruoli di vertice;
- 6) prosecuzione della *spending review* e

rafforzamento della lotta alla corruzione con finalità garantistiche circa il produttivo impiego del denaro dei cittadini.

Ma le ragioni su cui poggiano le singole previsioni enunciate non sempre risultano facilmente intellegibili.

Appaiono, invero, oscuri, ad esempio, i motivi per i quali si ritiene che possa contribuire a migliorare il buon funzionamento della Pubblica Amministrazione la (rivoluzionaria) previsione che consente di conferire incarichi a dirigenti appartenenti a ruoli diversi e, addirittura, a diversi livelli di governo.

Ciò conduce, infatti, ad una sostanziale equiparazione dei dirigenti di tutte le amministrazioni pubbliche, che non tiene conto delle diversità ontologiche che le caratterizzano, principalmente sotto i profili delle peculiari professionalità e capacità richieste e maturate nell'espletamento delle specifiche attività dirigenziali connesse ad una determinata *categoria* di struttura amministrativa, secondo l'evolversi del rapporto con l'organo politico di riferimento.

Per quanto concerne la valutazione, se può essere considerato positivamente il collegamento tra risultato e attribuzione dell'incarico (per la verità, già introdotto dalla riforma Brunetta), dall'altro canto, la formulazione dei principi e criteri direttivi per il riordino della relativa disciplina appare eccessivamente vaga per determinare concrete linee di intervento in grado di superare - lo si è visto - l'*impasse* della valutazione del dirigente, ad un tempo, "valutatore" dei dipendenti dell'ufficio a cui è preposto e "valutato" dall'organo politico titolare del potere di indirizzo, certamente privo di quell' "autonomia dei valutatori" laconicamente richiesta dall'art. 11 della legge delega¹⁶⁸.

Altrettanto generici risultano i criteri direttivi circa la responsabilità del dirigente che, di fatto, si limitano alla previsione del riordino delle disposizioni legislative di cui al d.lgs. n. 165/2001, attraverso l'ambigua "limitazione della responsabilità dirigenziale alle ipotesi di cui all'art. 21" e "...della responsabilità disciplinare ai comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti stessi"; come a voler escludere, indirettamente, qualsivoglia responsabilità dei funzionari e dei politici.

¹⁶⁸ Cfr., A. BELLAVISTA, *Alcune considerazioni sulla riforma del governo Renzi della Pubblica Amministrazione*, in *LPA*, 2, 2014, p. 325.

Lo scenario configurato è, cioè, quello di un dirigente ancora una volta ingabbiato da una legislazione eccessivamente pervasiva e stretto dalla morsa di un'indebita ingerenza politica¹⁶⁹.

Senza considerare il *quomodo* attraverso cui è stata avviata la riforma Renzi, connotato dall'assenza della ricerca di qualsivoglia dialogo con le grandi organizzazioni sindacali che, seppure facoltativo, risulta spesso particolarmente significativo nel momento in cui ci si accinge ad introdurre cambiamenti radicali concernenti ampi settori di interesse generale.

C'è da chiedersi, dunque, quali siano gli spazi residuali lasciati alla contrattazione, tanto collettiva quanto individuale, e se il rapporto di lavoro dirigenziale rimanga ancora realmente contrattualizzato o se, invece, nella sostanza, il disegno riformatore del 2015 finisca per seppellire l'obiettivo di autonomizzazione del dirigente dietro l'egida di regole legislative che rafforzano quel reticolo stringente già costruito dalla riforma Brunetta¹⁷⁰.

3.2. L'unificazione dei ruoli

L'art. 11, co.1, lett. a) della l. n. 124/2015 si apre prevedendo, come primo criterio direttivo, "l'istituzione del sistema della dirigenza pubblica, articolato in ruoli unificati e coordinati, accomunati da requisiti omogenei di accesso e da procedure analoghe di reclutamento, basati sul principio del merito, dell'aggiornamento e della formazione continua, e caratterizzato dalla piena mobilità tra i ruoli..." e l'abolizione delle due fasce.

Per effetto di tale nuovo "sistema della dirigenza pubblica", dunque, la formale distinzione tra i tre ruoli dirigenziali perde valenza sostanziale, essendo, di fatto, i

¹⁶⁹ Cfr., F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma*, in *LPA*, 5, 2014, p. 704.

¹⁷⁰ Cfr. M. RICCI, *Lavoro privato e lavoro pubblico: rapporti tra le due ipotesi di riforma, estensione delle regole e modelli*, in *LPA*, 3-4, 2014, p. 462, laddove l'A. considera che "quella che avrebbe potuto essere la svolta in materia di crescita e occupazione si è trasformata in un'ulteriore modifica delle regole, in sostanziale linea di continuità con il processo di destrutturazione del diritto del lavoro dei governi precedenti".

dirigenti dei diversi livelli di governo equiparati a tutti gli effetti (reclutamento, conferimento degli incarichi, ecc.), tant'è che ne è consentita (*rectius* promossa) “la piena mobilità tra i ruoli”.

In particolare, i tre grandi ruoli unici sono destinati a raccogliere rispettivamente: a) i dirigenti delle amministrazioni dello Stato, degli enti pubblici non economici nazionali, delle università, degli enti di ricerca, delle agenzie governative, delle autorità indipendenti (“nel rispetto della loro piena autonomia”), con esclusione della dirigenza scolastica; b) i dirigenti delle Regioni, degli enti pubblici e delle agenzie regionali, i dirigenti amministrativi, professionali e tecnici del Sistema sanitario nazionale, i dirigenti delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; c) i dirigenti degli Enti locali, con l’abolizione della figura dei segretari comunali e provinciali (art. 11, co.1, lett. b, n. 4, l. n. 124/2015).

Inoltre, a chiusura della lett. a), co. 1, art. 11, l. n. 124/2015, è prevista l’istituzione, presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri (al quale spetterebbe la gestione tecnica dei ruoli) di una banca dati – “alimentata dai dati forniti dalle amministrazioni interessate” – in cui dovrebbero essere inseriti il *curriculum vitae*, un profilo professionale e gli esiti delle valutazioni per ciascun dirigente dei ruoli unici.

Una sorta, cioè, di “banca dati delle competenze”¹⁷¹, che assolverebbe una funzione di ricognizione del profilo professionale del dirigente complessivamente inteso (composto dall’insieme delle sue capacità, potenzialità, competenze manageriali, specializzazioni), reso “trasparente” in funzione prodromica all’assegnazione delle successive funzioni e al conferimento di incarichi, in ossequio al principio di meritocrazia.

A ben vedere, si tratta di un sistema la cui declinazione nei decreti delegati sarà verosimilmente vincolata e stringente, consentendo fin d’ora di formulare talune riflessioni sullo stesso, vieppiù in considerazione del suo carattere fortemente innovativo e della sua particolare incidenza su altri aspetti fondamentali della

¹⁷¹ L’espressione è di G. D’ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in LPA, 2014, p. 4.

disciplina dirigenziale, *in primis* quelli concernenti l'accesso ed il conferimento dell'incarico, di cui si parlerà tra poco.

Sul punto si osserva quanto segue.

Per un verso, l'unificazione dei ruoli potrebbe essere suscettibile di una valutazione positiva. Nell'ottica della flessibilizzazione¹⁷² del "mercato della dirigenza"¹⁷³, infatti, essa potrebbe favorire, attraverso il principio della "piena mobilità", una utilizzazione semplificata e più economica della risorsa dirigenziale, attesa la possibilità di una sua utile ricollocazione all'interno di strutture pubbliche diversificate. Ciò, da un lato, consentirebbe alle Amministrazioni di scegliere i titolari dei propri uffici nell'ambito di una platea di professionalità molto più ampia ed eterogenea e, dall'altro, permetterebbe ai dirigenti di crescere professionalmente, anche al di là della sola amministrazione di appartenenza.

Per altro verso, però, sorgono serie perplessità sull'inquadramento dei dirigenti nei macro-ruoli di cui sopra.

Anzitutto, la professionalità acquisita nei vari livelli di governo (statale, regionale, degli enti locali) non può che riferirsi alle caratteristiche peculiari di quelle amministrazioni, anche in considerazione della diversità delle regole che presidiano l'accesso nei diversi ruoli. Tuttavia, ciò sembra essere del tutto ignorato dalla riforma che introduce un'inedita quanto immediata fungibilità tra competenze ed attitudini professionali, con il rischio di impoverire le amministrazioni interessate da incarichi a dirigenti provenienti da altri livelli di governo. Invero, per effetto di tale nuovo sistema, un incarico in un'amministrazione statale potrà, poniamo, essere conferito ad un dirigente appartenente al ruolo dei dirigenti degli Enti locali o delle Regioni (e viceversa, in base alla nuova regola della mobilità tra ruoli), con la conseguenza che l'amministrazione statale, in questo caso, perderà la garanzia della specifica competenza acquisita dai dirigenti che si sono formati presso il suo ruolo.

¹⁷² Sul concetto di *flexicurity*, di matrice europea, fondata, di fatto, più sulla flessibilità nel rapporto di lavoro, più che sull'auspicata contestuale tutela del reddito e delle opportunità di lavoro, cfr. – con differenti angolazioni per ciò che, in questa sede, interessa – M. V. BALLESTRERO, *Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *DLRI*, 2012, p. 441 e ss.

¹⁷³ *Ibidem*, p.

Peraltro tutto ciò presenta profili di incostituzionalità per violazione dell'art. 97 Cost., sia per il programmato sistema del ruolo unico, sia con riferimento al c.d. regime transitorio¹⁷⁴.

In particolare, con riferimento alla disciplina transitoria, il principale punto di criticità emerge dalla concreta possibilità che i dirigenti di prima fascia si trovino davanti al “fatto compiuto” della perdita del pertinente regime giuridico ed economico ove gli vengano affidati incarichi di seconda fascia¹⁷⁵. Quest'ultima è, infatti, un'ipotesi di *reformatio in peius* dello *status* giuridico ed economico del dirigente che diverrebbe plausibile secondo le previsioni contenute nella legge delega relative all'abolizione delle due fasce ed all'unificazione dei ruoli, pur trattandosi di statuizioni che, in sé, appaiono lesive del legittimo affidamento ingenerato nei dirigenti di prima fascia al momento del conseguimento della relativa posizione giuridica economica ed, in generale (anche per gli altri dirigenti), a seguito della vittoria del concorso.

Ciò contrasterebbe con quel principio - che, oramai, costituisce *jus talatium* nella giurisprudenza della Corte Costituzionale¹⁷⁶ - secondo il quale occorre tutelare l'affidamento sulla stabilità dell'assetto giuridico ed economico del rapporto negoziale genetico vietandone la modifica peggiorativa unilaterale, salvo che la stessa non rivesta un'efficacia temporale limitata e non sia giustificata da esigenze finanziarie straordinarie o da motivi imperativi di interesse generale (che, nel caso in esame, non sembrano ben vero ricorrere).

Sul piano pratico, come è stato osservato¹⁷⁷, il rischio maggiore è quello di generare un rilevante contenzioso, attesa la concreta possibilità che dirigenti di seconda fascia siano preferiti a dirigenti di prima fascia nel conferimento di incarichi dirigenziali generali, malgrado l'allegazione da parte dei secondi di esperienze professionali verosimilmente più rilevanti rispetto a quelle maturate dai primi nell'amministrazione di appartenenza.

¹⁷⁴ Cfr. C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti...*, op.cit., p. 954.

¹⁷⁵ Cfr. C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti...*, op.cit., p. 954.

¹⁷⁶ Cfr., *ex plurimis*, Corte Cost., sentt. nn. 160/2013, 92/2013, 24/2009, 399/2008.

¹⁷⁷ Cfr. C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità...*, op.cit., p. 954.

Peraltro, fermo restando tale profilo di irragionevolezza e mancata conformità a Costituzione, in senso più squisitamente giuslavoristico, si osserva che la riduzione dei diritti economici del dirigente in servizio, ammessa dalla suddetta disciplina transitoria, stravolge, in definitiva, le regole del rapporto di lavoro dirigenziale, attraverso l'introduzione di un regime nuovo che la legge impone "dall'alto", in modo autoritativo e senza ricercare il dialogo con i soggetti interessati, titolari dei contratti (individuali e collettivi) la cui disciplina viene derogata *in peius*.

Inoltre, il ruolo unico autoritativamente imposto potrebbe ingenerare dubbi di costituzionalità con riguardo ad un altro aspetto: l'istituzione con legge statale dei ruoli unici dei dirigenti delle Regioni e degli Enti locali confligge con il principio costituzionale che affida all'autonomia dei diversi livelli di governo, l'organizzazione delle pertinenti amministrazioni¹⁷⁸.

A ciò si aggiunge, come ulteriore elemento di perplessità, che il nuovo sistema dirigenziale, accompagnato dalle modifiche prospettate con riferimento al meccanismo di attribuzione degli incarichi (di cui si dirà), dà prova della spinta alla precarizzazione del dirigente paventata precedentemente. Il dirigente, cioè, verrebbe privato di quel *minimum* di stabilità con l'amministrazione di appartenenza, sul quale peraltro fonderebbe la sua autonomia rispetto al mutevole avvicinarsi del rapporto con l'organo politico (oltre che le sue prospettive di carriera) rimanendo confinato in un comparto pubblico, caratterizzato dall'equiparazione sostanziale di tutti i dirigenti, a prescindere dalla loro formazione e competenza. Invero, non solo vengono ridimensionati i diritti economici del dirigente, ma inoltre si consente di conferire incarichi dirigenziali presso altri livelli di governo, con l'incombente minaccia del licenziamento nel caso di rifiuto, come si chiarirà meglio di seguito.

In probabile violazione dei principi elaborati dalla Corte Costituzionale¹⁷⁹, la nuova disciplina rischia, cioè, di produrre come unico effetto immediatamente tangibile quello di consentire al politico di scegliere liberamente i dirigenti nell'ambito di

¹⁷⁸ Cfr., per esempio, Corte Cost., sentt. nn. 7/2011, 235/2010.

¹⁷⁹ Cfr., *ex multis*, Corte Cost. sentt. nn. 81/2013, 103/2007, 104/2007, 233/2006, 9/2006, 193/2002, 275/2001, 13/1996.

una platea più vasta, con conseguente *vulnus* inferto (ancora una volta) al principio di distinzione tra politica e amministrazione.

Le segnalate criticità si aggiungono ad un'ulteriore riflessione di fondo che fa leva su quanto già previsto dall'art. 19, commi 5 bis e 6, d.lgs. n. 165/2001 relativo alla possibilità (di cui si dirà nel prosieguo) di conferire - entro aliquote determinate e fornendone esplicita motivazione - incarichi dirigenziali o di diretta collaborazione a soggetti esterni all'amministrazione (o, addirittura reperiti nel settore privato), con "particolare e comprovata qualificazione professionale non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione". Tale previsione, infatti, - di per sé esposta a critiche circa il rischio di "diffondere una forte dipendenza e fidelizzazione nei confronti del potere politico"¹⁸⁰ - sarebbe forse già idonea a soddisfare l'esigenza di assegnare un numero limitato di incarichi a professionalità assenti nelle singole amministrazioni, senza necessità di stravolgere l'intero regime del rapporto di lavoro dirigenziale, rendendo il comparto dirigenziale da castello inespugnabile a casa di cristallo .

3.3. Requisiti e criteri per l'accesso alla dirigenza

Se, tra le critiche che vengono ordinariamente rivolte all'assetto ordinamentale della dirigenza, non sembrava essere mossa (né era avvertita come urgenza impellente) l'inidoneità della distinzione dei ruoli per ogni singola amministrazione, che avrebbe portato la l. n. 124/2015 all' introduzione del ruolo unico; invece, la disciplina del reclutamento dei dirigenti pubblici è sempre stata considerata uno dei *punctum dolens* del cattivo funzionamento dell'attività gestionale dell'Amministrazione, non riuscendo a soddisfare l'esigenza di consentire l'accesso alla dirigenza soltanto a quei soggetti che siano effettivamente in possesso dei requisiti attitudinali, delle competenze e delle esperienze adeguate all'esercizio delle funzioni manageriali che sono chiamati a svolgere.

¹⁸⁰ A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*..op.cit., p. 108.

La modifica delle regole di accesso alla dirigenza è caratterizzata da due principali elementi di novità. Il primo concerne l'adozione di un modello unico, valido per tutti i tipi di amministrazioni pubbliche: viene confermato il doppio canale del corso-concorso e del concorso, già da tempo adottato per le amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, estendendolo anche alle diverse realtà amministrative delle Regioni e degli Enti locali. Il secondo riguarda l'inedita subordinazione della definitiva ammissione dei vincitori nei ruoli, non solo ad un periodo di prova, ma anche ad un'ulteriore verifica dell'idoneità del candidato ad acquisire la qualifica di dirigente a tempo indeterminato.

La formulazione del testo di riforma sembra mostrare un *favor* nei confronti del meccanismo del corso-concorso rispetto a quello del concorso, laddove prevede, da un lato, “la cadenza annuale del corso-concorso per ciascuno dei tre ruoli...per un numero fisso di posti definito in relazione al fabbisogno minimo annuale del sistema amministrativo” (art.11, co.1, lett. c, n. 1) e, dall'altro lato, “la cadenza annuale del concorso per ciascuno dei tre ruoli...per un numero fisso di posti variabile, per i posti disponibili nella dotazione organica e non coperti dal corso-concorso” (art.11, co.1, lett. c, n. 2). Per entrambi, la legge richiede la “definizione di requisiti e criteri di selezione dei partecipanti ispirati alle migliori pratiche utilizzate in ambito internazionale, fermo restando il possesso di un titolo di studio non inferiore alla laurea magistrale”. Sul punto, è stato osservato che andrebbe precisato esattamente cosa si intende sia per tali requisiti ispirati alle migliori pratiche internazionali, attesa l'eterogeneità dei modelli di reclutamento dei singoli paesi, sia per il criterio di partecipazione alle selezioni basato sul possesso di un titolo non inferiore alla laurea, rimanendo dubbio se venga confermato o meno il richiamo ai canoni di cui al d.p.r. n. 70/2013, il quale richiede non solo la laurea di secondo livello o altro titolo equipollente, ma anche il conseguimento del titolo di “dottore di ricerca”, di un diploma di specializzazione o di un master di secondo livello¹⁸¹.

¹⁸¹ Cfr. G. D'ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge...* op. cit., p. 5.

Comunque, al di là del modello di accesso alla dirigenza attraverso il suddetto doppio-canale, il *novum* del disegno riformista risiede senz'altro nella fase successiva al superamento della procedura di reclutamento e, più nello specifico, negli strumenti proposti per la definitiva immissione dei vincitori nei ruoli.

Si prevede, in particolare, quanto al corso-concorso, che i vincitori vengano immessi in servizio come funzionari con “obblighi di formazione” per il primo triennio (periodo quest'ultimo riducibile in relazione all'esperienza lavorativa nel settore pubblico o a esperienze all'estero) e che la successiva immissione nel ruolo unico da parte delle Commissioni della dirigenza (di cui si dirà tra poco) avvenga “sulla base della valutazione da parte dell'amministrazione presso la quale è stato attribuito l'incarico dirigenziale”.

Tale soluzione non appare del tutto convincente.

Anzitutto, si rileva l'eccessiva genericità della formulazione legislativa sia in ordine agli aspetti giuridici ed economici del rapporto di lavoro instaurato come funzionario (durata, trattamento retributivo, incidenza sulla dotazione organica, ecc.), sia in relazione ai non meglio precisati “obblighi di formazione”, sia, infine, con riguardo all'eventuale esito negativo della valutazione dell'amministrazione, prodromica all'immissione nel ruolo unico dirigenziale, che condurrebbe ad un'anomala condizione risolutiva del rapporto di lavoro.

Inoltre, le manifestate intenzioni di “ringiovanimento” della Pubblica Amministrazione sottese all'intero disegno riformatore, sarebbero contraddette da un sistema (ingiustificatamente) farraginoso che, nella sua applicazione pratica, comporterebbe l'immissione della dirigenza ad un'età piuttosto elevata. Se, infatti, in esito al corso-concorso non seguirebbe direttamente il passaggio alla dirigenza, bensì l'acquisto della qualifica di funzionario (che, in ogni caso, si rivela incoerente con la tradizionale configurazione di quella procedura come preordinata all'assunzione dei dirigenti); i tempi dei percorsi di laurea e dei corsi *post lauream* si aggiungerebbero, non solo a quelli del superamento del corso-concorso, ma anche a quelli della fase selettiva successiva, senza peraltro l'acquisizione, sin da subito, della certezza della definitiva assunzione.

Ciò realizzerebbe una forma di precariato dirigenziale che non appare adeguata rispetto al fine perseguito dalla riforma. La *ratio* sottesa a tale previsione, infatti, potrebbe ravvisarsi nell'intento di evitare l'affidamento di incarichi a dirigenti privi di adeguata esperienza o ancora poco esperti, ma ciò dovrebbe già essere escluso dalla formazione continua e dalla corretta utilizzazione dei criteri per il conferimento dell'incarico. Invero, l'ulteriore scrutinio sull'idoneità del funzionario a divenire dirigente condurrebbe ad un inutile duplicazione di una preparazione teorica già testata attraverso la procedura selettiva del corso-corso, comportando unicamente maggiori oneri (anche sotto il profilo dell'impegno di risorse personali e finanziarie necessarie al suo espletamento), oltre al rischio dell'insorgere di un contenzioso che rappresenterebbe per l'Amministrazione un costo non indifferente.

Per ovviare a tali problemi sono state suggerite strade alternative. Apparendo condivisibile l'esigenza di imporre la formazione di un'esperienza pratica, infatti, si potrebbe valorizzare la stessa, invece di imporre un doppio scrutinio che finisce per rendere particolarmente aleatoria la stabilità della vittoria della prima selezione. In particolare, da un lato, si potrebbe ampliare il periodo di applicazione pratica che precede l'immissione nel ruolo costruendolo come una sorta di "uditorato", cioè di affiancamento ad un dirigente anziano, e dall'altro lato, si potrebbe ricomprendere nella formazione *on the job* del futuro dirigente anche dei periodi obbligatori da spendere presso organizzazioni europee o internazionali; in modo tale che la conferma in ruolo non richiederebbe un'ulteriore valutazione da parte dell'amministrazione presso la quale è stato attribuito l'incarico iniziale, ma si baserebbe su tali esperienze formative, le cui pertinenti attività potrebbero semmai essere sottoposte allo scrutinio di un organismo indipendente¹⁸².

Passando al secondo canale di selezione tramite concorso, è prevista "la formazione della graduatoria finale alla fine del ciclo di formazione iniziale; l'assunzione a tempo determinato e successiva assunzione a tempo indeterminato previo esame di conferma, dopo il primo triennio di servizio, da parte di un organismo

¹⁸² Cfr. G. D'ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge...* op. cit., p.6.

indipendente, con possibile riduzione della durata in relazione all'esperienza lavorativa nel settore pubblico o a esperienze all'estero; risoluzione del rapporto di lavoro, con eventuale inquadramento nella qualifica di funzionario, in caso di mancato superamento dell'esame di conferma" (art. 11, co. 1, lett. c, n. 2).

Anche in questo caso il sistema appare farraginoso, foriero di complicazioni e produttivo di contenzioso.

In primo luogo, si rileva che se, per un verso, il modello del concorso unico appare coerente con il nuovo sistema imperniato sull'unificazione dei ruoli, per altro verso, però, sarebbe stata forse più opportuna un'articolazione territoriale delle procedure concorsuali, in considerazione della difficile praticabilità delle forme di svolgimento di un unico concorso nazionale anche per la dirigenza delle regioni e degli Enti locali¹⁸³.

In secondo luogo, le maggiori perplessità sono suscitate dall'assunzione a tempo determinato, con successiva assunzione a tempo indeterminato previo esame di conferma. Ciò risulta sconveniente sia per l'Amministrazione che per il futuro dirigente. Invero, per un verso, il principio del buon andamento dell'organizzazione amministrativa verrebbe nuovamente compromesso dall'incertezza dell'acquisizione del personale dirigenziale necessario, non potendosi computare, in seguito alla vittoria della prima selezione, le assunzioni tramite concorso nel fabbisogno stimato dall'Amministrazione; per altro verso, la deriva verso la precarizzazione del dirigente sarebbe ancor più accentuata, nella misura in cui questi andrebbe incontro alla risoluzione del rapporto in caso di mancato superamento del secondo esame.

Ora, trattandosi, in questo caso, di soggetti che già esercitano funzioni dirigenziali, è difficile comprendere l'apporto migliorativo della previsione in esame che, anzi, mostra un ingiustificato favore per i rapporti a tempo determinato. Sarebbe, infatti, più coerente con l'esigenza di contenimento del fenomeno del precariato, concepire un rapporto già da subito a tempo indeterminato, fermo restando le possibilità o di

¹⁸³ *Ibidem*.

recesso *ante tempus* nel caso di comprovata inidoneità a ricoprire le funzioni dirigenziali o di ritorno alla qualifica funzionariale nell'ipotesi di mancato superamento del periodo di prova iniziale.

Come è stato osservato, peraltro, la norma non appare formulata in modo adeguato, proprio sotto il profilo tecnico-giuridico. Invero, in caso di mancato superamento dell'esame di conferma, è prevista, testualmente, "la risoluzione del rapporto di lavoro, con eventuale inquadramento nella qualifica di funzionario". Sarebbe più appropriato parlare di "condizione ostativa alla successiva assunzione a tempo indeterminato" invece che di "risoluzione di un contratto a termine", dal momento che il contratto stipulato a seguito del superamento del concorso è a tempo determinato; così come, d'altro canto, tenuto conto dell'ormai consolidato superamento delle qualifiche con le categorie e le aree, sarebbe più opportuno specificare se l'inquadramento avverrà nelle categorie di livello apicale ed indicare altresì la relativa classe di retribuzione, piuttosto che prevedere "l'inquadramento nella qualifica di funzionario"¹⁸⁴.

Il modello tradizionale di reclutamento viene, inoltre, stravolto dalla diversa definizione dei rapporti tra reclutamento e formazione¹⁸⁵.

Infatti, di regola, è netta la demarcazione tra la fase formativa e quella del reclutamento, per cui la prima è successiva rispetto all'immissione in ruolo, è correlata al periodo di prova ed orientata alla promozione delle competenze necessarie per la piena assunzione; la seconda, invece, consiste nelle prove concorsuali ed è destinata ad accertare il possesso delle adeguate conoscenze per lo svolgimento delle funzioni dirigenziali. Al contrario, la l. n. 124/2015 supera tale modello duale, introducendo un periodo di formazione non antecedente, ma interno alla stessa fase di reclutamento.

Da ultimo, con riferimento al sistema di accesso alla dirigenza, ma anche a quello di formazione dei pubblici dipendenti, si segnala la scelta di dar luogo ad una "revisione dell'ordinamento, della missione e dell'assetto organizzativo della

¹⁸⁴ Cfr. A. VISCOMI, *La riforma dell'amministrazione del governo Renzi. Note brevi per una lettura del ddl 1577*, in *LPA*, 3-4. 2014, p. 492.

¹⁸⁵ Sul punto, cfr. A. VISCOMI, *La riforma dell'amministrazione del governo Renzi*, op. cit., p. 491.

Scuola nazionale dell'amministrazione con eventuale trasformazione della natura giuridica, con il coinvolgimento di istituzioni nazionali ed internazionali di riconosciuto prestigio..". Se ne ricava l'impressione che, rispetto alla disciplina legislativa vigente, la Scuola nazionale dell'amministrazione diverrebbe da soggetto principalmente preposto all'erogazione di servizi formativi a vero e proprio titolare di compiti di accreditamento e monitoraggio, a cui sono demandate anche valutazioni ulteriori, di regola affidate ad altre agenzie formative.

Ciò potrebbe comportare l'insorgere di problemi di coordinamento, non solo con le istituzioni formative nazionali ed internazionali, ma anche con le organizzazioni territoriali delle assunzioni del personale dirigenziale regionale e degli Enti locali. In altri termini, affidare, per legge, alla Scuola nazionale dell'amministrazione le competenze relative al reclutamento e alla formazione anche dei dirigenti dei ruoli delle Regioni e degli Enti locali potrebbe rivelarsi incompatibile con le prerogative costituzionali di autonomia riconosciute alle relative amministrazioni.

Occorrerà, dunque, prestare attenzione alle modalità attraverso cui poter garantire l'unitarietà del corso-concorso di accesso alla dirigenza, anche in considerazione dei diversi tipi di amministrazioni alle quali fanno riferimento i tre ruoli unici.

3.4. Valutazione, responsabilità e retribuzione del dirigente.

La riforma voluta dal governo Renzi torna a modificare il sistema di valutazione e la disciplina della responsabilità del dirigente, nonostante i ripetuti interventi normativi in materia, compreso quello – di cui si è detto – operato con il d.lgs. n. 150/2009.

Si è già avuto modo di osservare come la correlazione tra l'autonomia dirigenziale ed il binomio valutazione-responsabilità abbia costituito uno degli elementi fondanti il profilo manageriale della dirigenza modulato sul finire degli anni '90, assumendo un rilievo centrale anche ai fini della ricerca di un maggiore equilibrio tra fiduciarità ed imparzialità amministrativa.

Invero, la valutazione dei risultati conseguiti dal dirigente e la responsabilità per la pertinente attività non fonda su un giudizio concernente il mero rispetto delle regole con l'intento di sanzionare le relative infrazioni, bensì sulla capacità di realizzare gli obiettivi, nell'ottica di un'ottimale allocazione delle risorse che possa garantire una qualità elevata della gestione e dell'organizzazione amministrativa.

Al riguardo, se le riforme degli anni '90 hanno finito per demandare alla contrattazione collettiva l'individuazione delle ipotesi di responsabilità disciplinare della dirigenza, in netta controtendenza, la riforma Brunetta del 2009 ha costruito un fitto sistema di regole legificate, le quali hanno, di fatto, imbrigliato il dirigente pubblico nell'ambito di un corredo di sanzioni e previsioni che lo obbligano ad assumere forzatamente, come si è detto, la veste di valutato e valutatore, di "titolare e di soggetto passivo del recente attivismo disciplinare"¹⁸⁶.

In merito alle innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 150/2009 sul regime della responsabilità, peraltro, l'introduzione dello strumento della decurtazione della retribuzione di risultato, utilizzato per sanzionare fattispecie di responsabilità tanto dirigenziale quanto disciplinare, ha contribuito ad offuscare maggiormente il quadro, mescolandone i presupposti attraverso la sovrapposizione di sanzioni e responsabilità e, su questa scia, si sono mosse anche le modifiche successive, che erano già state avviate dal d.l. n. 90/2014, conv. in l. n. 114/2014.

A fronte di tale dinamica retributiva, il sistema di valutazione della capacità manageriale del dirigente (presupposto fondamentale per la corresponsione della retribuzione di risultato, per il conferimento di nuovi e successivi incarichi e per i loro percorsi di carriera) e la disciplina della responsabilità non si mostrano del tutto idonei a garantire l'efficace svolgimento delle funzioni pubbliche.

Quanto alla valutazione, se il d.d.l. n. 1577/2014 conteneva, nell'articolo dedicato alla dirigenza, un insieme di principi volti a rivedere, in modo significativo, la vigente disciplina; invece, il testo confluito nell'art 11. della l. n. 124/2015 si limita ad attribuire "rilievo ai suoi esiti per il conferimento dei successivi incarichi

¹⁸⁶ L'espressione è di P. TULLINI, *L'inadempimento e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico: tra obblighi giuridici e vincoli deontologici*, in *WPCSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 229/2014, p. 7.

dirigenziali” e per la “costruzione del percorso di carriera..”, mostrandosi scarsamente innovativo rispetto a quanto già previsto dall’art. 1, d.lgs. n. 165/2001¹⁸⁷.

Per apprezzare le proposte di riforma in materia, occorre, pertanto, avere riguardo alle disposizioni dettate dall’art. 17 sul “riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”, il cui comma 1, lett. r), si riferisce alla valutazione dei dipendenti pubblici in generale.

Il primo obiettivo è quello della “semplificazione delle norme in materia di valutazione dei dipendenti pubblici, di riconoscimento del merito e di premialità”. Tale semplificazione è, però, dichiarata ma non specificata, di guisa che i decreti delegati potrebbero muoversi tanto nella direzione della flessibilizzazione delle procedure, quanto in quella più radicale della delegificazione del fitto sistema di regole in materia di valutazione e misurazione della *performance* costruito dalla riforma Brunetta.

Altro obiettivo è quello dello “sviluppo di sistemi distinti per la misurazione dei risultati raggiunti dall’organizzazione e dei risultati raggiunti dai singoli dipendenti”¹⁸⁸. Obiettivo quest’ultimo condivisibile perché prospetta un sistema di valutazione che non si limita alla verifica dei risultati conseguiti dal dirigente e dal dipendente pubblico, individualmente considerato, ma valorizza anche la misurazione dei risultati dell’intera organizzazione amministrativa globalmente intesa, alla stregua delle realtà aziendali del settore privatistico¹⁸⁹.

La semplificazione generale del processo di valutazione è accompagnata dalla “previsione di forme di semplificazione specifiche per i diversi settori della

¹⁸⁷ La scarsa innovatività di tale previsione rispetto alla disciplina vigente è evidente: l’art. 19, co. 1, d.lgs. n. 165/2001 prevede che, ai fini del conferimento dell’incarico, si tiene conto “dei risultati conseguiti in precedenza e della relativa valutazione”.

¹⁸⁸ Per la verità, tale previsione non costituisce una assoluta novità: l’art. 9, d.lgs. n. 150/2009 - ribadito dall’art. 5, co. 11, d.l. n. 95/2012, lett. b) (conv. in l. n. 135/2012), che fa riferimento alla valutazione della *performance* del personale dirigenziale in relazione, non solo agli obiettivi individuali, ma anche a quelli relativi all’unità organizzativa di diretta responsabilità ed il contributo assicurato alla performance complessiva dell’amministrazione – pone, come criterio di valutazione, quello della differenziazione tra le valutazioni dei dirigenti e quelle dei dipendenti e dei collaboratori, tenuto conto delle diverse *performance* degli stessi.

¹⁸⁹ Cionondimeno, sul punto, sono state rilevate diverse sovrapposizioni nell’indicazione della dimensione (collettiva o individuale) della valutazioni, che si auspica vengano ricomposte dai decreti delegati; cfr. A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi.....op.cit.*, p. 291.

pubblica amministrazione”, che porterebbe, quindi, ad una differenziazione delle relative metodologie in ragione delle diverse realtà pubbliche.

Sempre nell’ottica della semplificazione, è prevista “la riduzione degli adempimenti in materia di programmazione anche attraverso una maggiore integrazione con il ciclo di bilancio”. Sul punto, si rileva l’opportunità di proporre una riduzione degli adempimenti formali e delle connesse scadenze; naturalmente sempre prestando attenzione ad una differenziazione basata sulle caratteristiche delle diverse tipologie di amministrazioni. Tuttavia, se i futuri decreti delegati non riempiranno di un significato più preciso tali parole, è lecito chiedersi se sia sufficiente il generico auspicio alla semplificazione per garantirne l’applicazione, specie in relazione a quei particolari aspetti (già evidenziati) della disciplina vigente sulla valutazione che appaiono farraginosi¹⁹⁰. Al riguardo, sono stati avanzati alcuni suggerimenti¹⁹¹. Anzitutto, tenuto conto del fatto che, nell’ambito del “ciclo della performance”, il processo valutativo si innesca a partire dal momento di programmazione e pianificazione (tant’è che una programmazione tardiva o generica ha ricadute negative sia sul piano della gestione che su quella della successiva valutazione), per rendere cogente il surriferito principio della “riduzione degli adempimento in materia di programmazione”, prospettato dalla l. n. 124/2015, occorrerebbe intervenire in modo più dettagliato, predisponendo strumenti atti a garantire l’effettivo e tempestivo svolgimento dell’attività di programmazione amministrativa, e non limitarsi alla mera previsione di “una maggiore integrazione con il ciclo di bilancio”. Ad esempio, potrebbe avviarsi un percorso sanzionatorio nei confronti, non tanto del dirigente, quanto piuttosto del politico, impedendo l’avvio di un nuovo ciclo di gestione nel caso in cui le sue direttive risultino carenti o del tutto assenti e ripristinando quelle garanzie di partecipazione per il valutato, che erano previste dal d.lgs. n. 286/1998 ma che sono state successivamente espunte dalla riforma Brunetta.

¹⁹⁰ Cfr., sul punto, A. VISCOMI, *Il sistema di valutazione delle performance delle strutture della dirigenza e del personale nella riforma della pubblica amministrazione*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p. 104.

¹⁹¹ Cfr. G. D’ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge...* op. cit., pp. 19-20.

“Potenziamento dei processi di valutazione indipendente del livello di efficienza e qualità dei servizi e delle attività delle amministrazioni pubbliche e degli impatti da queste prodotti anche mediante il ricorso a *standard* di riferimento e confronti”, sono altri obiettivi dati. Al riguardo qualche perplessità suscita il richiamo a criteri standardizzati per la valutazione dell’efficienza dei servizi e degli impatti prodotti dalle attività delle singole amministrazioni, atteso che gli *standard* difficilmente risulterebbero oggettivi, dipendendo dal contesto. Non è, infatti, realisticamente ipotizzabile una valutazione che possa ripetersi, se non identica, quantomeno simile, “da chiunque operata e rispetto a qualunque situazione concreta”¹⁹².

Infine, un inciso che merita particolare attenzione è “il coordinamento della disciplina in materia di valutazione e controlli interni”. Per la verità, in relazione al sistema dei controlli, più che un mero inciso, ci si sarebbe ragionevolmente aspettati la formulazione di un più ampio principio volto a garantire l’autonomia dei valutatori ed una migliore definizione e qualificazione del ruolo degli organismi di valutazione (OIV), presenti nelle amministrazioni.

Invero, gli OIV, in quanto titolari di una competenza specifica per attività di misurazione e valutazione della *performance* organizzativa delle strutture amministrative, dovrebbero verificare la correttezza del processo valutativo interno alle amministrazioni e non porsi al servizio del vertice politico, assolvendo una mera funzione di verifica conformativa dell’attività di gestione del dirigente rispetto all’indirizzo politico¹⁹³. L’applicazione pratica della disciplina vigente, cioè, non consente di configurare gli OIV come organismi indipendenti. Al contrario, si tratta di organismi che vengono nominati dal soggetto politico e che allo stesso rispondono della propria attività. Ciò potrebbe essere giustificato dall’esigenza di rendere il controllo interno funzionale al miglioramento delle prestazioni amministrative, nell’ottica del rafforzamento dei poteri di valutazione degli organi di indirizzo e governo. Ma, se invece il controllo espletato dagli OIV è orientato a garantire il buon funzionamento delle amministrazioni e la verifica imparziale della

¹⁹² F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica*, op. cit., p. 698.

¹⁹³ Cfr. L. TORCHIA, *Valutazione e amministrazione pubblica*, in G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Quaderni della SPISA, Bologna, p. 214.

correttezza del comportamento di chi ha la responsabilità della relativa gestione, gli OIV non andrebbero configurati come organismi collegati agli organi di governo; in senso opposto, bisognerebbe renderne effettiva l'indipendenza. A tal fine, i futuri decreti delegati potrebbero individuare meccanismi diversi rispetto a quelli attualmente vigenti, sia con riguardo alla nomina degli organismi di valutazione, che con riferimento al loro assetto strutturale; creando magari una connessione tra gli esiti del processo valutativo tratti dagli OIV e l'attività delle Commissioni per la dirigenza funzionale al conferimento degli incarichi.

Passando al tema della responsabilità della dirigenza, l'art 11, co. 1, lett. m), l. n. 124/2015 pone un triplice criterio direttivo: a) "riordino delle disposizioni legislative relative alle ipotesi di responsabilità dirigenziale, amministrativo-contabile e disciplinare dei dirigenti"; b) "ridefinizione del rapporto tra responsabilità dirigenziale e responsabilità amministrativo-contabile, con particolare riferimento alla esclusiva imputabilità ai dirigenti della responsabilità per l'attività gestionale" (criterio quest'ultimo sostanzialmente ripreso dall'art 17, co.1, lett. t) in materia di responsabilità del dipendente pubblico); c) "limitazione della responsabilità dirigenziale alle sole ipotesi di cui all'art 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" e "limitazione della responsabilità disciplinare ai comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti stessi".

Il primo criterio, pur non fornendo indicazioni sufficienti per risolvere i problemi esegetici posti dall'attuale disciplina, è valutato positivamente, soprattutto in considerazione delle soventi sovrapposizioni tra i presupposti che presidiano ciascuna delle tre distinte fattispecie di responsabilità (di cui si è detto).

Il secondo criterio, invece, sembra muoversi nuovamente nella direzione di una sostanziale deresponsabilizzazione della Politica, confinando le ipotesi di responsabilità all'operato dirigenziale anche laddove il mancato raggiungimento degli obiettivi potrebbe, di fatto, non essere riconducibile all'attività gestionale del dirigente¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Cfr. A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi.....op.cit.*, p. 291. Si orientava già per questa lettura M. ESPOSITO, *La responsabilità dirigenziale: il buon andamento dei pubblici uffici tra politica e amministrazione*, in *QDLRI*, 2009, n. 31, p. 246.

Il terzo criterio - così come il principio direttivo della “limitazione della responsabilità disciplinare ai comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti stessi” - circoscrivendo la responsabilità dirigenziale alle sole ipotesi tipizzate dall’art. 21 del Testo Unico del 2001 sembra ignorare le istanze dottrinali orientate, da un lato, all’introduzione di nuove fattispecie connesse ai “comportamenti organizzativi” del dirigente, ad integrazione di quelle derivanti dall’inosservanza delle direttive e dal mancato raggiungimento degli obiettivi e, dall’altro lato, all’esclusione dalla sfera della responsabilità dirigenziale - per ricondurla a quella della responsabilità disciplinare - della c.d. “*culpa in vigilando*”, introdotta dal d.lgs. n. 150/2009, relativa alla colpevole violazione del dovere di vigilanza del dirigente sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall’amministrazione¹⁹⁵.

Al riguardo, è stato correttamente osservato come il richiamo all’art. 21 del d.lgs. n. 165/2001 contenuto nell’art. 11, co. 1, lett. m) della legge n. 124/2015 definisce i contorni della figura della responsabilità dirigenziale in un duplice senso: inclusivo ed esclusivo¹⁹⁶. Inclusivo perché, appunto, attraverso una sorta di “interpretazione autentica” della citata norma, ricondurrebbe espressamente l’ipotesi della *culpa in vigilando* all’alveo della responsabilità dirigenziale, componendo la *querelle* dottrinale circa l’ambiguità della sua qualificazione sostanziale, a cavallo tra la responsabilità disciplinare e dirigenziale¹⁹⁷. Esclusivo perché tutte quelle fattispecie controverse, contenute nello stesso d.lgs. n. 150/2009 ed in altri provvedimenti legislativi, che ricomprendono i più vari comportamenti dirigenziali nell’ambito delle ipotesi di cui all’art. 21 del Testo Unico sarebbero conseguentemente escluse dalle stesse, considerando il disegno riformatore tali solo

¹⁹⁵ Cfr. G. D’ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge...* op. cit., p. 21.

¹⁹⁶ F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica...* op. cit., p.700.

¹⁹⁷ Sul punto, si vedano, ad esempio, gli scritti ed i relativi riferimenti bibliografici di A.BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, in F. CARINCI- S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsoa, 2011, p. 236 e ss; F. CARINCI, *Il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato: i termini del raffronto*, in *GI*, 2010, 12, p. 2073; B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)* in *WPCSLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 104/2010, p. 29; P. TULLINI, *L’inadempimento e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico: tra obblighi giuridici e vincoli deontologici*, in *WPCSLE “Massimo D’Antona”.IT*, n.229/2014, p. 17 e ss.

ed esclusivamente le tre fattispecie tipizzate dalla norma: mancato raggiungimento degli obiettivi, inosservanza delle direttive, violazione del dovere di vigilanza.

Da ultimo, con riferimento alla retribuzione dei dirigenti, l'art. 11, co. 1, lett. n), l. n. 124/2015 persegue - principalmente - obiettivi di omogeneizzazione del trattamento economico fondamentale e accessorio nell'ambito di ciascun ruolo unico; di confluenza della retribuzione di posizione fissa nel trattamento economico fondamentale; di definizione dell'incidenza del tipo di incarico conferito e degli obiettivi conseguiti (dalle strutture amministrative e dai singoli dirigenti) sulla retribuzione di risultato; di contenimento e riqualificazione della spesa; di introduzione di istituti premiali legati al merito.

L'auspicio è però quello che tali direttive siano attuate dai futuri decreti delegati "sulla base dei criteri definiti nel rispetto della disciplina in materia di contrattazione collettiva" e "ai sensi delle disposizioni legislative e contrattuali vigenti", come previsto dalla norma in esame.

Se così non fosse, infatti, si rischierebbe di perpetuare quella invasività della legge sulla contrattazione collettiva che ha caratterizzato la riforma Brunetta¹⁹⁸, anche in ambiti come quello del trattamento economico che, fuor di dubbio, deve rimanere demandato alla fonte negoziale, in applicazione del principio di cui all'art. 2, co.3, d.lgs. n. 165/2001 il quale, non a caso, è rimasto immutato anche in seguito alle modifiche introdotte nel 2009.

Alla luce delle considerazioni si qui svolte, si osserva che fintantoché la riforma in corso non assuma, nel testo dei decreti delegati, un assetto chiaro e coerente e non abbia, nella prassi, una sufficiente implementazione, non si potranno valutare i correttivi predisposti per far fronte alle criticità emerse nella disciplina della dirigenza relativa alla valutazione ed alla responsabilità. Ciononostante, sembra possibile, sin d'ora, riscontrare poche novità significative rispetto alle regole vigenti che, peraltro, scontano sovente la genericità dei criteri direttivi.

¹⁹⁸ Per tutti, si rinvia, anche per i riferimenti bibliografici, ai saggi contenuti in M. NAPOLI-A.GARILLI (a cura di), *Il lavoro nelle PP.AA. tra innovazione e nostalgia del passato. Commentario sistematico*, in NCLCC, 5-2011.

CAPITOLO III

L'INCARICO DIRIGENZIALE E L'ETERNO PENDOLO TRA FIDUCIARIETÀ ED IMPARZIALITÀ

SOMMARIO: 1. Il conferimento dell'incarico: criteri e procedure. 1.1 Il conferimento dell'incarico all'esterno. 2. La durata 3. Mancata conferma e revoca dell'incarico dalla “riforma Brunetta” alla c.d. “manovra Tremonti” (L. n. 122/2010) 4. Lo *spoils system*: il richiamo ideologico alla pratica d'oltreoceano. 4.1 Introduzione e regolamentazione dello *spoils system*. 4.2. Lo *spoils system* al vaglio della Corte Costituzionale. Introduzione. 4.3. *Climax* discendente di pronunce sullo *spoils system*: dal primo avallo della Corte Costituzionale al forte ridimensionamento dell'istituto. 5. La l. n. 124/2015: nuove regole in tema di conferimento, durata e revocabilità dell'incarico.

1. Il conferimento dell'incarico: criteri e procedure

Le modifiche introdotte dalla riforma Brunetta in tema di conferimento degli incarichi dirigenziali assumono particolare importanza poiché incidono sulla questione cruciale della selezione del personale dirigenziale, lo spartiacque dell'auspicato raggiungimento di un maggiore equilibrio istituzionale tra dirigenza e politica, in vista della definizione di un nuovo assetto ordinamentale delle Pubbliche Amministrazioni¹⁹⁹; specie ove si consideri che il sistema dei criteri e delle procedure per l'attribuzione degli incarichi, soprattutto dopo l'entrata in vigore della l. n. 145/2002²⁰⁰, attribuiva a chi sceglieva il dirigente un potere di nomina eccessivamente discrezionale²⁰¹.

In particolare, transcendendo dall'effettiva pregnanza della disciplina sul

¹⁹⁹Cfr. in tal senso, S. BATTINI, *L'Autonomia della dirigenza pubblica e la “riforma Brunetta”*: verso un equilibrio ...op. cit., p. 12 e ss.

²⁰⁰La legge Frattini del 2002 aveva, peraltro, espunto il criterio della rotazione dal primo comma dell'articolo 19 del D.lgs. n. 29 del 1993, il quale disponeva che l'incarico veniva conferito a tempo determinato “tenendo conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione negli incarichi”. Ciò, naturalmente, aveva privilegiato i criteri selettivi delle attitudini e delle capacità, non oggettivamente verificabili.

²⁰¹Cfr. A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche* ...op. cit., p. 119.

conferimento, che va valutata solo sul piano dell'esperienza applicativa²⁰², il decreto del 2009 introduce nuovi limiti alla discrezionalità politica nella scelta dei dirigenti, ispirandosi ai principi della delega che si erano posti l'obiettivo di "rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza"²⁰³, tramite una ridefinizione dei "criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi dirigenziali, adeguando la relativa disciplina ai principi di trasparenza e pubblicità ed ai principi desumibili anche dalla giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori"²⁰⁴.

Tuttavia, seppure l'ampiezza della delega avrebbe consentito di riscrivere *ex novo* il vigente regime, l'esercizio della stessa è apparso a dir poco deludente, non essendo neanche stati introdotti, per esempio, criteri specifici di distinzione funzionale tra dirigenza fiduciaria e professionale, né strumenti negoziali come modalità di conferimento dell'incarico o procedure comparative in caso di pluralità di domande per il conferimento²⁰⁵. Ma procediamo con ordine.

Anzitutto, il d.lgs. n. 150/2009 mantiene ferma sia la suddivisione della dirigenza in due fasce (che, come si è visto, la riforma Renzi propone di eliminare), sia la scissione dell'incarico a termine dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, che comporta l'acquisizione della qualifica e si instaura a seguito del superamento di un concorso e della stipula del contratto.

Il conferimento dell'incarico si basa sempre sui presupposti di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, ai quali viene aggiunto soltanto qualche elemento in più rispetto a prima.

Segnatamente, oltre ai presupposti oggettivi della natura e delle caratteristiche degli obiettivi prefissati di cui si tiene conto ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale, viene introdotto anche quello della "complessità della struttura interessata". Anche i criteri soggettivi per il conferimento si basano

²⁰²Cfr. A. BELLAVISTA – A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni...*, op. cit., p. 21.

²⁰³Art. 6, comma 1, l. n. 15/2009.

²⁰⁴Art. 6, comma 2, lett. h), l. n. 15/2009.

²⁰⁵Cfr., in tal senso, A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro...* op.cit., p. 104.

comunque su elementi, in qualche modo, “oggettivamente riscontrabili”²⁰⁶. Infatti, oltre che sulle attitudini e capacità professionali del singolo dirigente e sulle specifiche competenze organizzative possedute, l’attribuzione dell’incarico deve basarsi anche sui risultati conseguiti in precedenza nell’amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, nonché sulle esperienze di direzione eventualmente maturate all’estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell’incarico. In tal modo, si è voluto rafforzare il collegamento tra i risultati dell’attività svolta dal dirigente ed il conferimento del successivo incarico, nell’ottica del sistema di valutazione della *performance* che è stato introdotto dalla riforma del 2009 anche al fine di ancorare la nomina dei dirigenti a criteri più tangibili e meno evanescenti. Tuttavia, è rimasta immutata l’esclusione dell’applicabilità dell’art. 2103 c.c., deducendone, anche in assenza di valutazione negativa, la possibilità che al dirigente sia attribuito un incarico di livello inferiore, con conseguente facoltà di pattuire anche una retribuzione di posizione minore.

Il nuovo comma 1-*bis* dell’articolo 19, inoltre, in ossequio ai principi di trasparenza e pubblicità che permeano la delega, introduce un meccanismo di pubblicizzazione dei posti disponibili, prevedendo che *“l’amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta”*. Tale previsione “pubblicizza”, per così dire, la scelta del dirigente che si basa su una procedura di tipo paraconcorsuale²⁰⁷; tuttavia non la “procedimentalizza” in recepimento di quell’orientamento del giudice di legittimità che considerava necessaria anche la previsione dell’obbligo di procedere a valutazioni comparative, non solo rendendo esplicite le ragioni per cui il candidato prescelto sia risultato più idoneo rispetto agli altri resisi disponibili, ma anche consentendo ai dirigenti di

²⁰⁶Cfr. M. NICOLOSI, *Il conferimento dell’incarico dirigenziale*, in A. GARILLI a M. NAPOLI-A. GARILLI (a cura di), *La Terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo...* op. cit., p.94.

²⁰⁷Cfr. A.BELLAVISTA – A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione...*, op. cit., p. 21.

partecipare al relativo procedimento²⁰⁸. Ne deriva l'impossibilità per il dirigente illegittimamente pretermesso di chiedere la condanna dell'Amministrazione all'assegnazione di un determinato incarico, essendo eventualmente titolare soltanto del diritto al risarcimento del danno subito e potendo ottenere, semmai, l'annullamento del conferimento illegittimo e la ripetizione della procedura²⁰⁹. I commi 3, 4 e 5 dell'art. 19, d.lgs. n. 165/2001 distinguono poi una triplice ipotesi di conferimento, a seconda del livello dell'ufficio dirigenziale.

La prima ipotesi riguarda gli incarichi ministeriali di livello apicale (segretario generale di ministeri, di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e di livello equivalente) i quali sono conferiti a dirigenti di prima fascia, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente²¹⁰.

La seconda ipotesi concerne gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti di prima fascia o, in misura non superiore al 70% della relativa dotazione agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali di cui al sesto comma dell'articolo in esame²¹¹.

La terza ipotesi è relativa agli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale, attribuiti dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale, ai dirigenti assegnati al suo ufficio²¹².

In ciascuna delle surriferite ipotesi, l'incarico è conferito con atto unilaterale che individua compiti, obiettivi e durata, cui si affianca un contratto nel quale viene determinato il trattamento retributivo.

Al riguardo, si è già fatto cenno alla particolarmente dibattuta natura giuridica

²⁰⁸Cass. 4 aprile 2008, n. 9814, in *Foro it.*, 2009, I, p. 3074

²⁰⁹Sul punto, cfr. A. BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2712.

²¹⁰Cfr. d.lgs. n. 165/2001, art 19, comma 3.

²¹¹Cfr. d.lgs.n. 165/2001,art 19, comma 4.

²¹²Cfr. d.lgs. n. 165/2001,art 19, comma 5.

dell'atto di conferimento dell'incarico²¹³, in ordine al quale ci si è chiesti - soprattutto in seguito alla riforma del 2002, che ha attribuito carattere di unilateralità all'atto di conferimento dell'incarico - se quest'ultimo si configurasse come provvedimento amministrativo o come atto di diritto privato. Si è visto come la Corte di Cassazione si sia pronunciata in favore della seconda opzione²¹⁴, adottando, una chiave di lettura conforme alla logica della privatizzazione del pubblico impiego²¹⁵, seppure il secondo comma dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001, definisca l'atto di conferimento dell'incarico come "provvedimento". Trascendendo dalla natura giuridica dell'atto di conferimento, la procedura prevista dal decreto Brunetta per l'attribuzione dell'incarico non si è rivelata sufficiente per garantire il tanto auspicato *merit system*. Invero, quello dell'affidamento degli incarichi costituisce – come si vedrà tra poco – uno degli aspetti sui quali il d.d.l. n. 1577/2015 e, quindi, la l. 7 agosto 2015, n. 124 delega il Governo ad intervenire attraverso l'introduzione di nuovi criteri meritocratici.

1.1 Il conferimento dell'incarico all'esterno

Com'è noto, il comma sesto dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001 consente - entro certi limiti percentuali e fornendone esplicita motivazione - il conferimento dell'incarico dirigenziale a soggetti "di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione".

Il collegamento con l'esterno ha sempre costituito un'arma a doppio taglio nelle mani della Pubblica Amministrazione. Da un lato, infatti, esso potrebbe potenzialmente accrescere la professionalità del personale dirigenziale, attingendo – in un'ottica tipicamente manageriale - anche all'esterno per instaurare nuovi

²¹³Cfr., per tutti, U. CARABELLI – F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p.130.

²¹⁴Cfr. Corte. Cass., sent. n. 5659/2004, cit.

²¹⁵Al riguardo, è stato, però, rilevato da C. D'ORTA (*L'organizzazione delle PA dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, in *LPA*, 3-4, 2011, p. 446) che, al di là della formula usata dall'articolo 63 del d.lgs. n. 165/2001, sarebbe pur sempre ammissibile l'impugnazione del provvedimento avanti il giudice amministrativo; dato che solo quest'ultimo, anteriormente alla costituzione del rapporto, potrebbe procedere all'annullamento.

canali di comunicazione e favorire l'ingresso di nuove competenze nel settore pubblico del lavoro. Dall'altro lato, tuttavia, tale collegamento rischia di fidelizzare ancor di più il rapporto tra il dirigente incaricato ed il titolare del relativo potere di nomina, il quale potrebbe facilmente piegarsi ad una logica clientelare nella scelta del soggetto esterno, a scapito delle reali esigenze tecnico-professionali. Allo stesso modo, il soggetto incaricato avverte ancor di più il condizionamento politico, nella consapevolezza che dallo stesso dipende, praticamente *in toto*, la riconferma dell'incarico²¹⁶. Per non parlare di come venga evidentemente aggirata la regola costituzionale del concorso pubblico ogniqualvolta si faccia un uso improprio dell'istituto in questione, conferendo il relativo incarico a dipendenti, esterni ai ruoli dirigenziali, ma appartenenti alla medesima amministrazione, con la finalità di favorire percorsi professionali privilegiati pur in assenza della qualifica di dirigente. Ci si aspettava, pertanto, alle porte della riforma del 2009, un'innovazione sostanziale della disciplina del conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali a soggetti esterni.

Così non è stato. Ancora una volta la delega si è rilevata troppo ampia e l'esercizio della stessa deludente. Segnatamente il Governo era stato delegato a "...ridefinire, altresì, la disciplina relativa al conferimento degli incarichi a soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendo comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, delle quote percentuali di dotazione organica, entro cui è possibile il conferimento degli incarichi medesimi". Al più, dunque, il decreto attuativo si è limitato all'irrigidimento dei presupposti professionali richiesti per il ricorso dell'istituto in esame.

In particolare, sono richieste una certa esperienza di lavoro del soggetto esterno, acquisita per almeno un quinquennio, presso enti o aziende pubblici o privati in funzioni dirigenziali, ovvero una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica che sia desumibile, non solo dalla formazione universitaria, postuniversitaria e da pubblicazioni scientifiche, ma anche da concrete esperienze

²¹⁶Cfr., sul punto, G. D'ALESSIO, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *LPA*, 2006, p. 571.

di lavoro maturate, anch'esse per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali.

Non ha, invece, trovato attuazione quella parte della delega che riguardava la riduzione dei limiti percentuali di dotazione organica entro cui legittimamente conferire incarichi all'esterno²¹⁷.

Il decreto n. 150/2009 ha, infatti, mantenuto il limite del 10% della dotazione organica con riferimento agli incarichi di prima fascia e quello dell' 8% con riguardo agli incarichi di seconda fascia e, fermo restando il contingente complessivo dei dirigenti di prima e seconda fascia, il nuovo comma 6 *bis* dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001 ha semplicemente previsto l'arrotondamento del quoziente derivante dall'applicazione delle percentuali di cui ai commi 4, 5 *bis* e 6, all'unità inferiore, se il primo decimale è inferiore a cinque, o all'unità superiore, se esso è uguale o superiore a cinque.

Si valuta, tuttavia, positivamente l'estensione, ad opera del nuovo comma 6 *ter*, delle disposizioni di cui ai commi 6 e 6 *bis* alle altre amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 d.lgs. n. 165/2001, limitando il ricorso agli incarichi esterni anche in quelle amministrazioni che, prima della riforma del 2009, non erano espressamente obbligate ad osservare i limiti ed i presupposti indicati dal testo unico in materia²¹⁸.

2. La durata

Quello della durata dell'incarico costituisce un punto sul quale il legislatore è intervenuto più volte, in maniera discontinua, assumendo lo stesso un'importanza fondamentale per garantire l'effettiva autonomia del dirigente²¹⁹.

Il principio di temporaneità dell'incarico dirigenziale viene introdotto dal d.lgs. n.

²¹⁷Cfr., sul punto, S. BATTINI, *L'Autonomia della dirigenza*..op.cit., p. 43.

²¹⁸Al riguardo, si ricorda che la Corte Costituzionale, con sent. 11 gennaio 2010, n. 9, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Regione Piemonte con riguardo all' art. 40, d.lgs. n. 150/2009 nella parte in cui interveniva in una materia riservata alla potestà residuale delle Regioni, ritenendo l'istanza ininfluenza in quel giudizio di legittimità costituzionale.

²¹⁹Cfr., per tutti, G. D'ALESSIO, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione* ..op. cit., p. 549 e ss.

80/1998, segnando una vera e propria svolta²²⁰rispetto alla configurazione iniziale del sistema a responsabilità ministeriale, in cui l'attribuzione della responsabilità ad un ufficio di livello dirigenziale era a tempo indeterminato. Originariamente, era previsto che gli incarichi di direzione degli uffici delle amministrazioni dello stato venissero conferiti a tempo determinato e avessero una durata non inferiore a due anni e non superiore a sette anni, con facoltà di rinnovo.

Tale previsione fondava quantomeno una duplice *ratio*.

In primo luogo, nell'ottica della privatizzazione, ispirata – lo si è visto – ad una logica manageriale, la temporaneità dell'incarico avrebbe rappresentato un elemento di instabilità del rapporto - simile a quello che si riscontra nel settore privato - che avrebbe indotto il dirigente ad agire in maniera maggiormente responsabile²²¹.

In secondo luogo, la durata dell'incarico avrebbe espletato una funzione, in qualche modo, garantistica sia per il vertice politico che per il dirigente. Al primo, infatti, sarebbe spettato il potere di conferimento e di revoca dell'incarico e la gestione delle relative retribuzioni, in funzione degli obiettivi da perseguire e dei risultati raggiunti; il secondo avrebbe potuto agire con maggiori margini di autonomia, atteso che la revoca *ante tempus* dell'incarico sarebbe conseguita soltanto al caso di accertata inefficienza. La funzione di garanzia dell'indipendenza dirigenziale assolta dalla durata dell'incarico veniva, peraltro, corroborata anche dall'orientamento della Corte Costituzionale in materia²²².

E' questa probabilmente la ragione per la quale tanto scalpore suscitò l'eliminazione del termine legale minimo di durata dell'incarico ad opera della l. n. 145/2002²²³, che si limitava a fissare in cinque anni il termine massimo di durata sia degli incarichi apicali che di quelli di funzione dirigenziale generale, fermo restando la facoltà di rinnovo.

Successivamente, la legge n. 168/2005 è intervenuta nuovamente in materia,

²²⁰Cfr. F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale...*, op. cit. p.179.

²²¹Cfr., in tal senso, A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica della riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 139.

²²²Vid. Corte Cost. 23 marzo 2007, n. 103.

²²³Cfr. A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche...*op.cit., p. 127.

reintroducendo il termine minimo fissato in tre anni per tutti gli incarichi dirigenziali e mantenendo il termine massimo di cinque. Sulla durata dell'incarico hanno, altresì, inciso la riforma Brunetta del 2009 e, come si vedrà in prosieguo, anche il già menzionato “decreto Madia” (d.d.l. n. 1577 del 2015), approvato con la l. n. 124/2015.

Il secondo comma dell'articolo 19 del d.lgs. n. 165/2001²²⁴, dispone che la durata dell'incarico non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni; seppure sia ammessa una durata minima inferiore a tre anni nel caso in cui il dirigente raggiunga il limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato. Viene mantenuta, inoltre, la facoltà di rinnovo degli incarichi.

Rimangono però prive di specifica previsione legislativa le seguenti questioni. Anzitutto, non è chiaro se le disposizioni dettate in tema di durata dell'incarico trovino applicazione anche per i dirigenti esterni²²⁵, atteso che il comma 6 dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001 tace sul punto, seppure il Giudice delle Leggi abbia optato per la totale parificazione tra i dirigenti di ruolo ed i dirigenti esterni al ruolo incaricati²²⁶. Un'altra zona d'ombra concerne il caso di mancata fissazione di un termine minimo di durata dell'incarico ovvero di fissazione di un termine inferiore a quello previsto dalla legge. Al riguardo, la giurisprudenza ha applicato il meccanismo della sostituzione automatica *ex art. 1339 c.c.*²²⁷, seppure esso potrebbe operare soltanto nell'ipotesi in cui la legge stabilisce una durata fissa di tre anni: l'assegnazione, per la prima volta, di un incarico di livello generale al dirigente non generale. Nei restanti casi, invece, la legge prevede che l'incarico può avere durata da tre a cinque anni, rimettendo la fissazione precisa del termine all'Amministrazione. Da qui, l'inoperatività del meccanismo disciplinato dalla citata norma codicistica²²⁸.

²²⁴Comma così modificato dall'art. 14-sexies, comma 1, legge n. 168 del 2005, poi dall'art. 40 del d.lgs. n. 150 del 2009, poi dall'art. 1, comma 32, decreto-legge n. 138 del 2011, convertito dalla legge n. 148 del 2011.

²²⁵Sul punto, v'è chi ammette la possibilità che l'incarico ad esterno sia attribuito per un termine inferiore ai tre anni legislativamente previsti, cfr. BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali...* op.cit., p. 2714.

²²⁶Corte Cost. 20 maggio 2008, n. 161, in *LPA*, 2008, P. 361.

²²⁷Per esempio, Trib. Bolzano, 30 marzo 2007, in *Gust. civ.*, 2008, p. 3049.

²²⁸In tal senso, cfr. A. BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali...* op.cit., p. 2714.

3. Mancata conferma e revoca dell'incarico dalla “riforma Brunetta” alla c.d. “manovra Tremonti” (L. n. 122/2010)

Fermo restando, naturalmente, le ricordate ipotesi di revoca dell'incarico, generate dalle fattispecie integranti responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 d.lgs. n. 165/2001, bisogna considerare anche i casi di mancata conferma dell'incarico, alla scadenza dello stesso, ovvero in presenza di processi di riorganizzazione aziendale. Strettamente connesso a tali ipotesi è il profilo della valutazione dell'attività dirigenziale che, come si è visto, ha rappresentato, sin dalla privatizzazione del rapporto, un limite alla discrezionalità dei soggetti titolari del potere di nomina, potendo questi ultimi revocare *ante tempus* l'incarico soltanto in presenza di ragioni oggettive. Gli incarichi sono, infatti, rinnovabili e la scelta viene effettuata dall'Amministrazione sulla base della verifica dei risultati conseguiti dal dirigente. In tal modo, peraltro, si intende impedire che la temporaneità dell'incarico possa, di fatto, generare casi ulteriori di revoca oltre a quelli disciplinati in tema di responsabilità dirigenziale, rivelandosi un ulteriore strumento in mano della politica per esercitare indebite pressioni sul dirigente.

Particolarmente critica è, invece, l'ipotesi in cui è assente una valutazione negativa dell'attività del dirigente al quale non viene riconfermato l'incarico alla scadenza del termine. Invero, se la revoca *ante tempus* può essere disposta solo in presenza di ragioni oggettive, la mancata conferma dello dell'incarico può avvenire anche in presenza di una valutazione positiva tanto alla scadenza naturale del termine, quanto nel caso di riorganizzazione aziendale. Ne deriva l'accentuazione del carattere di precarietà del dirigente, il quale, pur avendo svolto la propria attività diligentemente, ottenendo una valutazione positiva della stessa, non vanta, in questi casi, il diritto al nuovo conferimento né dello stesso incarico, né tantomeno di un incarico di livello superiore.

Su tale aspetto è intervenuto il decreto Brunetta, aggiungendo il comma 1 *ter* all'art. 19 d.lgs. n. 165/2001, il quale aveva introdotto una procedura che, in qualche modo,

avrebbe assicurato una certa continuità dell'incarico²²⁹. In particolare, ove non si intendesse riconfermare l'incarico dirigenziale in assenza di valutazione negativa, veniva posto a carico dell'Amministrazione l'obbligo di idonea e motivata comunicazione, di congruo preavviso e di prospettazione dei posti disponibili per un nuovo incarico. Sicché, grazie a tale previsione, il dirigente avrebbe avuto, se non altro, la possibilità ricorrere ai rimedi giurisdizionali nel caso di inidonea o insufficiente comunicazione²³⁰. Non si spiega, dunque, la ragione per la quale, di lì a poco, la c.d. "manovra Tremonti" (d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in l. 30 luglio 2010, n. 122) avrebbe abrogato il ricordato comma 1 ter dell'art. 19 del T.U. del pubblico impiego, salvandone soltanto la prima parte che prevede la possibilità di revocare gli incarichi esclusivamente nei casi di responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 165/2001²³¹. Testualmente, l'art. 9, comma 32, d.l. n. 78/2010 ha previsto che "a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001 che, alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in pendenza dei processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore. Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli"²³².

²²⁹Cfr. A. BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali...* op.cit., p. 2712.

²³⁰Cfr. A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2717.

²³¹ Cfr. A. BELLAVISTA, *Gli incarichi dirigenziali dopo la "manovra Tremonti"*, in *Lav. giur.*, 2010, p. 151 e ss.; in particolare, l'A. stigmatizza la privazione della possibilità per il dirigente di esercitare il diritto di difesa in ossequio ai canoni del giusto procedimento, laddove la revoca dell'incarico non avviene più con il rispetto dell'obbligo di motivazione e della, seppure labile, procedimentalizzazione di cui all'abrogato comma 1 ter dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001.

²³²Tale ultimo inciso allude a quelle disposizioni, più spesso di natura negoziale che, nel prevedere tutele economiche al dirigente nel momento della scadenza dell'incarico che gli era stato conferito, spesso peccavano di eccessiva invasività degli spazi riservati alla legge Cfr., in tal senso, A. BELLAVISTA – A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro delle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2010, p. 22. Al riguardo, si ricorda, altresì, la sottrazione, sempre nell'ottica della rilegificazione cui è ispirata la riforma Brunetta, della competenza della contrattazione collettiva anche in materia di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali ex art. 40 d.lgs. n. 165/2001.

Dunque, alla scadenza naturale dell'incarico, il dirigente mantiene il diritto ad un altro incarico, ma esso può essere anche di valore economico inferiore. Inoltre, sull'Amministrazione non grava neanche più l'onere di comunicare motivatamente l'intenzione di non confermare l'incarico, riacquisendo, così, gli organi politici il potere di non rinnovare l'incarico scaduto arbitrariamente, senza fornire alcuna giustificazione che vada al di là del riferimento a processi di riorganizzazione aziendale in corso, i quali, peraltro, il più delle volte si rivelano fittizi. Pertanto, l'obbligo di motivare il mancato rinnovo che, quantomeno, aveva il pregio di rendere la scelta politica sindacabile davanti ad un giudice, veniva rimosso. E, addirittura, il precedente regime della libera revedibilità prima della scadenza è stato, successivamente, ripristinato dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148, che - in deroga al ricordato principio della revocabilità dell'incarico soltanto per mancato raggiungimento dei risultati di cui all'abrogato art. 19, comma 1 ter del T.U. sul pubblico impiego - ha ammesso il passaggio ad altro incarico prima della scadenza, a prescindere dalla valutazione dei risultati, "in relazione a motivate esigenze organizzative".

In tal senso, la precarietà del dirigente continua ad essere amplificata dal d.d.l. n. 1577/2015, e, quindi, dalla l. n. 124/2015, le cui disposizioni - lo si vedrà a breve - aggiungono ulteriori elementi di debolezza ed instabilità alla disciplina dell'incarico.

4. Lo *spoils system*: il richiamo ideologico alla pratica d'oltreoceano

La tensione tra imparzialità e fiduciarità, che connota ontologicamente l'istituto dell'incarico dirigenziale²³³, costituisce espressione della più ampia dialettica tra burocrazia amministrativa e governo democratico, che ha sempre campeggiato in ambito giuridico-politico, costituendo una delle questioni più anodine del pensiero

²³³Cfr. A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, p.116, laddove l'A. considera il "binomio autonomia-responsabilità" "chiave di lettura della disciplina della dirigenza pubblica privatizzata".

scientifico occidentale²³⁴.

La problematicità della questione riguarda principalmente la difficoltà di coniugare armoniosamente - nel contesto dei sistemi politici costituzionali, rappresentativi e democratici dell'Occidente - l'imparzialità e la neutralità politica della burocrazia con la parzialità partitica degli organi di governo, democraticamente eletti²³⁵.

Nel delicato equilibrio istituzionale tra Governo e burocrazia, la figura del dirigente pubblico assume a vero e proprio paradigma interpretativo e modello euristico.

Infatti, si è detto che il dirigente, costituendo un braccio secolare del vertice politico, inserito nell'apparato amministrativo, dovrebbe fungere da cerniera tra quest'ultimo e gli organi deliberativi di matrice elettorale, per assicurare una maggiore efficienza dell'azione di governo.

Tale annosa e controversa questione ha indotto la dottrina e la giurisprudenza, come si è visto, ad interrogarsi sul modo in cui bisogna intendere il rapporto tra Politica e Amministrazione e, nel così fare, si è dato risalto all'istituto dirigenziale, che ne costituisce il fulcro; analizzando criticamente le sue proprietà organizzative ed operative, il contesto delle istituzioni burocratiche-amministrative in cui è inserito e le sollecitazioni esogene che provengono dal sistema socio-politico vigente.

Da qui, rileva anche l'analisi comparativa che sarà svolta in prosieguo e che servirà proprio per mettere a confronto gli aspetti strutturali e funzionali dei modelli amministrativi italiano e spagnolo, operanti entrambi in sistemi politici a struttura costituzionale e democratica.

Pertanto, prima di addentrarsi nello specifico dell'esame del c.d. *spoils system*²³⁶,

²³⁴Fra i classici, oltre a M. WEBER, *Economia e società*, op. cit.; si ricorda MAYNTZ, *Sociologia dell'amministrazione pubblica*, op. cit.; M. CROZIER, *Le phénomènes bureaucratiques*, Paris, tr. it. *Il fenomeno burocratico*, Milano, 1969, p. 161 e ss.

²³⁵Cfr. C. HAM – M. HILL, *The policy process in the modern Capitalist State*, tr. It. *Introduzione all'analisi delle politiche pubbliche*, Bologna, 1995.

²³⁶Sulla tema (tra i numerosissimi studi al riguardo) si ricordano, tra gli altri, i lavori (ed ivi la copiosa bibliografia indicata) di: P. SORDI, *La giurisprudenza costituzionale sullo spoils system e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. nelle p.a.*, 2009, p. 77 e ss.; E. GRAGNOLI, *Lo spoils system e l'imparzialità del dipendente degli enti locali*, in *LPA*, 2007, p. 25 e ss.; V. TALAMO, *Lo spoils system all' "italiana" fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *Lav. nelle p.a.*, 2003, p. 237 e ss.; M. RUSCIANO, *Dirigenze pubbliche e spoils system*, in *www.astrid.online.it*; C. DI NARDO, *Corte Costituzionale, sentenza 27 gennaio – 5 febbraio 2010, n. 34 (la Corte costituzionale torna (definitivamente?) sullo "spoils system" con una nuova pronuncia abrogativa*, in *Lav. nelle p.a.*, 2010, p. 144 e ss.; R. SETTIMI, *Dirigenza statale, incarichi ad esterni e spoils system (nota a Corte Costituzionale, sentenza 24 febbraio 2010, n. 81)*, in

massima espressione dell'eterno pendolo tra fiduciarità ed imparzialità dell'incarico dirigenziale, e dell'analisi del ruolo decisivo svolto dalla giurisprudenza sul punto, non sembra possibile trascendere da una breve premessa sul dibattito "ideologico" che ne sta alla base.

I concetti di burocrazia e democrazia non sempre sono stati considerati armonizzabili. Al contrario, nella tradizione del pensiero scientifico-liberale dell'Occidente, essi vengono percepiti come reciprocamente escludentisti e, secondo la c.d. "teoria democratica" weberiana, direttamente antagonisti.

Max Weber (lo si è accennato nell'introduzione) postula l'inevitabile dominio dell'impersonalità burocratica sulla vita sociale, economica, giuridica e politica del mondo moderno, che porta a comprimere gli spazi di libertà e le iniziative individuali.

In quest'ottica, dunque, la sempre maggiore discrezionalità decisionale delle istituzioni amministrative professionalizzate, che ormai trascendono dalla mera esecuzione tecnica delle decisioni di vertice, mette definitivamente in crisi il loro equilibrio istituzionale con il personale elettivo di nomina politica, al quale dovrebbe essere riservata, in via esclusiva, la formazione delle decisioni autoritative e politicamente rilevanti²³⁷.

Tuttavia, nel corso del secolo diciannovesimo, si è affermata l'idea – dal punto di vista non solo dottrinale, ma anche operativo – della possibilità di "controllare" gli apparati burocratici, per garantire un elevato livello di governabilità, basato sull'assolvimento istituzionale dell'arduo compito cui precedentemente si è fatto cenno: quello, appunto, di armonizzare governo e burocrazia.

In particolare, negli Stati Uniti²³⁸ si è affermata l'idea per la quale il problema del

LPA, 2011, p. 128 e ss.; G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008.

²³⁷Come cornice generale, Cfr. B. DENTE, *Politiche pubbliche e pubbliche amministrazioni*, Rimini, 1989; F. FERRARESI, *Burocrazia e politica in Italia*, Bologna, 1980; V. MORTARA, *Introduzione alla pubblica amministrazione italiana*, Milano, 1978; D. MEZZACAPO, *L'Alta dirigenza statale tra politica e amministrazione (osservazioni sullo spoils system all'italiana)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003.

²³⁸Cfr. F. G. GOODNOW, *Politics and Administration*, New York, 1900; D. KINGSLEY, *Representative Bureaucracy*, The Antioch Press, Ohio, 1944; C. WRIGHT MILLS, *The power Elite*, New York, 1956.

controllo politico sulla burocrazia poteva essere risolto solo svuotandolo radicalmente, e cioè: negando che esista la possibilità di separare l'amministrazione dalla politica; assumendo un *continuum* tra pubblica amministrazione ed organi politici elettivi; considerando intrinsecamente politica la natura dell'azione amministrativa e *lato sensu* politica quella degli istituti (come la figura dirigenziale) che ne costituiscono la massima espressione.

E' proprio in questo contesto ideologico che si procede ad istituire lo *spoils system* di populistica e *jacksoniana* memoria, strumento teso, per l'appunto, a garantire una costante corrispondenza e un conseguente distensivo rapporto fiduciario tra classe di governo e dirigenza statale,²³⁹ comportando l'automatica cessazione *ex lege* dell'incarico dirigenziale al mutamento della compagine politica.

In particolare, infatti, il termine *spoils system* significa letteralmente "sistema delle spoglie" e consente allo schieramento politico vincente di occupare tutti i posti dell'apparato di governo, dopo aver licenziato i precedenti occupati.

Lo *spoils system* statunitense, dunque, trova la sua principale *ratio* nel tentativo di svuotare di significato la dicotomica distinzione tra politica ed amministrazione, la quale era stata ereditata dai regimi liberal-rappresentativi dell'Europa continentale come retaggio dell'antico regime.

Non a caso, infatti, si tratta di un istituto di origine anglosassone.

La dottrina europea, invece, si poneva sul versante opposto rispetto a quella americana, sviluppando una vera e propria teoria normativa della separazione tra organi di governo e organi amministrativi, basata sui principi dell'imparzialità amministrativa, della neutralità politica dell'apparato burocratico e della natura meramente esecutoria (e non decisionale) dell'azione della pubblica amministrazione.

Questi principi hanno costituito la base del processo di "professionalizzazione" del ceto dirigenziale, che giunse ad espandersi sino agli stessi Stati Uniti, allorché si prese atto degli effetti collaterali dello *spoils system*, rivelatosi quasi una squallida vicenda volta a minare direttamente le basi della legittimazione del regime

²³⁹Cfr. C. D'ALESSIO, *I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008, p. 32.

democratico, nonché dell'alimentazione del fenomeno di corruzione.

Lo *spoils system* americano aveva, infatti, prodotto conseguenze disastrose, in termini di sprechi e corruzione, efficacemente denunciate dal Presidente Wilson²⁴⁰, che proponeva di abbandonare un tale modello dirigenziale, totalmente assoggettato, di fatto, al controllo assorbente del personale elettivo e politicamente designato; aspirando, piuttosto, alla creazione di un apparato amministrativo efficace, ispirato alla burocrazia legale-razionale tedesca, che basava la sua strategia di governo nel carattere politicamente neutrale e tecnicamente agguerrito del vertice dirigenziale del pubblico impiego.

Ciò nonostante, i principi (cui si faceva anteriormente cenno, di imparzialità amministrativa) pur essendo guardati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, con maggiore simpatia rispetto a quelli di fiduciarità con l'organo politico, tuttavia, venivano accolti come meri imperativi morali cui ispirare l'azione amministrativa, cominciando ad essere trattati come se non fossero proposizioni empiricamente validate, come se, cioè, non corrispondessero alla corretta descrizione della realtà. Infatti, nella scienza politica ed amministrativa odierna è ormai rigettata la concezione formalistica ed assiologica di netta separazione tra politica ed amministrazione, che si considera un falso problema.

Pertanto, fermo restando che non s'intende rinunciare alla tendenziale neutralità politica del dirigente; tuttavia, non si può assumere che quest'ultimo, insieme con gli altri istituti ed istituzioni burocratiche di governo, costituisca un docile e passivo strumento nelle mani degli organi politico-elettivi, così come avveniva secondo l'arcaico modello di sovraordinazione gerarchica del ministro sul dirigente.

Infatti, l'idea oggi generalmente accolta è quella per la quale i dirigenti pubblici partecipano al processo di formazione della decisione politico-amministrativa e, nel così fare, non possono prescindere dall'attingere la propria azione da premesse di valore (programmatiche ma, inevitabilmente, anche ideologiche), le quali possono coincidere con quelle del personale politico, oppure no.

Ciò non significa affatto che sia stato abbandonato il dibattito intorno all'antinomia

²⁴⁰Cfr. WOODROW WILSON, in *The Study of Administration*, in *Political Science Quarterly*, 1887, rip. In G. FREDDI, *Burocrazia, democrazia e governabilità*, Milano, 1989, p. 64.

tra burocrazia e democrazia, il quale tuttora gioca un ruolo fondamentale nell'ambito delle culture politiche che hanno interiorizzato i valori e le istituzioni del governo costituzionale e rappresentativo, dando luogo al c.d. "*party government*" e cioè al modulo di governo fondato sui partiti.

I partiti, infatti, svolgono sia funzioni di *input*, cioè di canalizzazione e mobilitazione del consenso, che determinano il reclutamento e l'avvicinamento del personale politico; sia funzioni di *output*, cioè di formulazione ed esecuzione degli indirizzi politici e di controllo dell'attività della pubblica amministrazione, alla quale è demandato il compito di attuarli in concreto.

Dunque, sono proprio le attività elettorali e decisionali poste in essere dai partiti che, in linea di principio, dovrebbero rendere democratico il nostro sistema politico. In altri termini, il *party government* viene concepito come il principale *locus* decisionale, in cui si sviluppano quelle idee e quei principi che costituiscono i prerequisiti cruciali del buon rendimento e della corretta prestazione del sistema politico. Ma fino a che punto esso può considerarsi efficacemente funzionante?

Perché il *party government* possa pienamente legittimarsi e conservare la sua legittimazione, non basta la previsione di un controllo effettivo dei partiti sulla pubblica amministrazione, ma è necessario garantire l'esecuzione delle concrete direttive politiche, ricorrendo alle conoscenze professionali e all'esperienza tecnica di un ceto dirigenziale istituzionalizzato. Tuttavia, sembra sorgere così una lampante contraddizione: il criterio di legittimazione democratica è negato *in nuce* se la burocrazia formula, indipendentemente dagli organi deliberativi a matrice partitica, direttive di rilievo politico-amministrativo. Ecco riemergere, dunque, l'annosa dicotomia politica-amministrazione.

In particolare, il modello burocratico europeo, pur essendosi rivelato in grado di promuovere l'esperienza tecnica e l'assetto professionale della classe dirigenziale, tuttavia, si è inevitabilmente confrontato con la circostanza per la quale il dirigente, pur teoricamente neutrale ed imparziale, può sviluppare una indipendente capacità decisionale, spesso antagonista rispetto a quella esercitata dagli organi politici.

Di fronte a tale evenienza, si è spostata l'attenzione verso forme di fidelizzazione dei dirigenti all'organo deliberativo a base elettorale (*spoils system*), attraverso il

ricorso ai principi della temporaneità dell'incarico dirigenziale e del necessario gradimento politico per il suo rinnovo, con il fine di massimizzare le probabilità che il personale politico controlli l'apparato burocratico.

Il connotato ideologico sembra, dunque, indiscutibile; tuttavia, la tendenza ad enfatizzare l'elemento della fiduciarità, come momento di connessione tra la decisione politico-amministrativa e la sua esecuzione, viene accompagnata dal rischio di un alto potenziale di delegittimazione, in quanto sembra, spesso, allontanarsi visibilmente dal modello di burocrazia prospettato dalla Carta fondamentale (art. 97 Cost.)²⁴¹.

4.1. Introduzione e regolamentazione dello *spoils system*

La progressiva accentuazione del carattere fiduciario della nomina dei dirigenti e della loro dipendenza dal vertice politico, calata nel contesto normativo, ha dato luogo ad un modello ispirato alla "precarizzazione" ed alla "politicizzazione" dei dirigenti²⁴²; che si è canalizzato su un versante opposto rispetto a quello prospettato dalle dichiarazioni di intenti del legislatore del 1998, che tendevano ad affinare le conoscenze professionali e l'esperienza tecnica di un ceto dirigenziale stabile ed istituzionalizzato all'interno della pubblica amministrazione.

Al contrario, la regolamentazione normativa degli aspetti fiduciari del rapporto politica-amministrazione (e cioè quella in ordine, appunto, alla durata eccessivamente breve degli incarichi, alla loro decadenza automatica al mutare della compagine politica, alla loro revoca *ad libitum* o *ante tempus*, ecc..) hanno prodotto, come effetto dirompente, una clamorosa fidelizzazione del dirigente, le cui scelte gestionali sono risultate oppresse dall'ingerenza politica²⁴³; con l'aggravante che oggi, più di prima, si assiste ad una deresponsabilizzazione

²⁴¹In questo senso, F. BASSANINI, *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomi e responsabilità della dirigenza*, in G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008, p. 31 e ss.

²⁴²Cfr. S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *LPA*, 2003, 2, p.231 e s.s.

²⁴³*Ibidem*.

dilagante della politica verso l'esterno²⁴⁴, potendo quest'ultima nascondere il proprio volto dietro l'azione amministrativa.

In astratto, non è identificabile un unico meccanismo di funzionamento dello *spoils system*. Semmai, quest'ultimo si concreta in ipotesi differenziate, a seconda della normativa specifica prevista in ordine alla cessazione degli incarichi, nonché dell'intensità del condizionamento politico sul dirigente²⁴⁵.

Tratti comuni alle varie forme di *spoils system* consistono nell'automaticità della cessazione dell'incarico e nell'assenza di un controllo giurisdizionale sulla stessa, giustificata (formalmente) dal fatto che la legge, in seguito ai più recenti interventi normativi, non richiede alcun obbligo di motivazione o di contraddittorio con l'interessato, in quanto si tratta - come si è ricordato - di una cessazione che non consegue alla valutazione negativa dei risultati ottenuti dal dirigente, ma che trova la sua ragion d'essere in una scelta di mera opportunità politica.

Nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento, giova prendere le mosse dalla versione originaria dell'articolo 19, comma 8, del Testo Unico n. 165 del 2001, il quale prevedeva che “*gli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali di cui al comma 3 possono essere confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto sulla fiducia del Governo. Decorso tale termine, gli incarichi per i quali non si sia provveduto si intendono confermati fino alla loro naturale scadenza*”. Si è già detto, infatti, che forme di *spoils system* erano sorte in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 80/1998, che aveva avviato la fase della c.d. “seconda privatizzazione”, allorché si è ritenuto che il *pactum fiduciae* instauratosi tra dirigente ed organo politico, dovesse essere preferibilmente rinnovato al cambio di governo, potendo costituire, altrimenti, un ostacolo rilevante ai fini del buon andamento dell'attività amministrativa, durante il tempo necessario per giungere alla scadenza naturale dell'incarico. Così, l'accorpamento del ruolo dirigenziale e la sua contrattualizzazione, operati nell'ambito della seconda

²⁴⁴Cfr. A. BELLAVISTA – A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, op. cit., p. 26.

²⁴⁵Cfr. S. CAPONETTI, *Potere politico, Dirigenza pubblica e spoils system all'italiana: identità e difformità con l'“originario” modello statunitense*, in M. PERSIANI – F. CARINCI (diretti da), *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2011, p. 283 e ss.

privatizzazione, hanno incrinato il delicato equilibrio del “rapporto di scambio” tra ceto burocratico e classe politica di cui si già parlato, basato sostanzialmente su una sorta di permuta: la rinuncia al potere da parte del dirigente (ed in favore dell’organo politico), a fronte di una massima sicurezza di carriera. Ancor prima del sistema delle spoglie, l’introduzione del principio di temporaneità dell’incarico dirigenziale, infatti, veniva giustificato con l’argomento di favorire la mobilità e la rotazione del dirigente²⁴⁶, attribuendogli, così, una maggiore capacità di penetrazione nella politica.

Sotto altro profilo, si deve osservare che la continuità dell’azione amministrativa e l’autonomia del dirigente nello svolgimento delle funzioni di gestione sarebbero state maggiormente garantite da un regime imperniato sulla stabilità dell’incarico e non sulla sua libera recedibilità, ad ogni cambio di governo. Di fatto, il d.lgs. n. 80/98 - introducendo un meccanismo di *spoils system* “ordinario”, per consentire ai ministri di revocare *ante tempus*, entro novanta giorni dall’insediamento del Governo, gli incarichi dirigenziali apicali - ha, invero, consegnato alla Politica un ampio potere di scelta della dirigenza, legittimando l’idea (anch’essa di carattere ideologico) che chi governa, per gettare le basi di una efficace *accountability* politica, debba scegliere personalmente chi sta alla guida della macchina amministrativa. Quest’idea si era ancor più radicata con l’entrata in vigore della l. n. 145/2002²⁴⁷ che, non solo aveva eliminato sia il criterio della rotazione che il termine legale minimo di durata dell’incarico, ma aveva altresì esteso l’ambito di applicazione della citata norma di cui al comma 8 dell’art. 19, d.lgs. n. 165/2001-

²⁴⁶In particolare, il primo comma dell’articolo 19 del D.lgs. n. 29 del 1993, come modificato dal d.lgs. n. 80/98, disponeva che l’incarico viene conferito a tempo determinato “*tenendo conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione negli incarichi*”. La successiva soppressione ad opera della legge n. 145/2002, dell’inciso “*applicando di norma il criterio di rotazione degli incarichi*”, fondava sull’argomento che se tale principio, da un lato, favoriva l’arricchimento della professionalità del dirigente, tuttavia, dall’altro lato, ostacolava non solo l’utilizzo (per un lungo tempo e nell’ambito della medesima struttura operativa) delle sue conoscenze e competenze tecniche, ma anche il consolidarsi di una competenza specifica; cfr. G. D’ALESSIO, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *LPA*, 2006, 3-4, p. 549 e ss.

²⁴⁷Sul punto, tra gli altri, cfr. M. SGROI, *Modelli di management pubblico dopo la l. n. 145 del 2002*, in *LPA*, 2002, p. 950 e ss.; C. D’ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la l. 145/2002*, in *LPA*, 2002, p. 937 e ss.

originariamente limitato ai soli incarichi di cui all'articolo 19, comma 3²⁴⁸ - alle altre figure dirigenziali, tramite la previsione generalizzata della cessazione automatica degli incarichi di funzione dirigenziale generale al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della stessa legge.

Tuttavia, come si vedrà meglio in prosieguo, tale norma, sottoposta al vaglio del giudice costituzionale, violava un complesso di articoli della Carta fondamentale (artt. 1, 2, 3, 4, 33, 35, 36, 41, 70, 97, 98 e 113)²⁴⁹. Invero, l'automatica interruzione del rapporto di ufficio (ancora prima dello spirare del termine stabilito) e la mancata previsione di qualsivoglia "*momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti*"²⁵⁰, contrastano apertamente i principi di continuità e buon andamento dell'azione amministrativa, nonché il diritto di difesa dell'interessato ed il famigerato modello di distinzione tra politica e amministrazione.

Si trattava, di fatto, di una previsione meramente funzionale alla possibilità, per il Governo in carica, di provvedere alla nomina di personale fiduciario e collocarlo al vertice degli uffici amministrativi. La legge n. 145/2002 aveva cioè, sostanzialmente, introdotto un meccanismo generalizzato²⁵¹ di sostituzione dei dirigenti che operava in occasione del cambio di Governo, consentendo ai nuovi organi politici di rinnovare i vertici delle amministrazioni.²⁵²

²⁴⁸Segretario generale dei ministeri, direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e incarichi di livello equivalente.

²⁴⁹La sentenza n. 103/2007 della Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145, nella parte in cui dispone che gli incarichi dirigenziali cessino il sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della stessa legge, per violazione degli articoli 97 e 98 Cost, sull'argomento che l'automatica interruzione del rapporto di ufficio, ancora prima dello spirare del termine stabilito, violasse i principi di continuità e buon andamento dell'amministrazione, senza prevedere le altre necessarie garanzie procedurali, ma sul punto si ritornerà in prosieguo.

²⁵⁰Cfr. Corte Cost., sent n. 103/2007.

²⁵¹Si trattava di un meccanismo di *spoils system* *una tantum* generalizzato, quindi, non riferito ai soli dirigenti apicali, ma anche ai dirigenti di vertice delle amministrazioni statali e degli organi di vertice e dei componenti dei consigli di amministrazione o degli organi equiparati degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate dello Stato, delle agenzie o di altri organismi comunque denominati.

²⁵²In particolare, tralasciando la normativa transitoria, relativa alla legislatura in corso al momento dell'approvazione della legge, il sistema opera in maniera diversa a seconda che si tratti di incarichi di funzione dirigenziale che cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia del Governo, o di nomine degli enti, che possono essere confermate, revocate, modificate o rinnovate entro sei mesi dal voto sulla fiducia al Governo, decorsi i quali gli incarichi si intendono confermati fino alla loro naturale scadenza.

In seguito alla legge Frattini, si ritornava a parlare di *spoils system* con l'entrata in vigore del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2006, n. 286(recante “disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”)²⁵³ con cui, si consentiva la cessazione degli incarichi dirigenziali, decorsi novanta giorni dal voto di fiducia del Governo, estendendo tale meccanismo anche agli incarichi di funzioni dirigenziali non apicali e a quelli attribuiti a soggetti esterni.

Più nello specifico, l'articolo 2, comma 159 del decreto legge n. 262/2006, con una disposizione destinata ad operare “a regime”, estendeva l'applicazione del meccanismo dello *spoils system*, sia agli incarichi dirigenziali di cui al comma 5-*bis* dell'art.19, d.lgs. n.165/2001, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 dello stesso decreto; sia agli incarichi di cui al sesto comma del medesimo art. 19, conferiti a “persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione”.

Fino ad allora, dunque, il nostro ordinamento aveva conosciuto due particolari forme di *spoils system*: quello “ordinario” o “a regime” e quello “transitorio”²⁵⁴.

Lo *spoils system* “a regime” comportava la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali (apicali, ma anche generali e inferiori, affidati a dirigenti di altre pubbliche amministrazioni, nonché a personale esterno all'amministrazione e nominato in base ai criteri di cui al sesto comma dell'articolo 19 del D.lgs. 165/2001) allo scadere dei novanta giorni dal cambio di Governo.

Lo *spoils system* “transitorio”, invece, ammetteva la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali, qualora non venissero confermati dalla data di entrata in vigore del decreto n. 262/2006²⁵⁵.

²⁵³ La Corte Costituzionale ha dichiarato, con sent. n. 161/2008, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 161, del d.l.262/2006 - convertito con modificazioni dalla l. n. 286/2006 - nella parte in cui disponeva che gli incarichi dirigenziali generali conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del D.lgs. n. 165/2001, cessavano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

²⁵⁴ Entrambe, come si vedrà meglio in prosieguo, dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte Costituzionale (Corte Cost.,sent. nn. 81/2010; 161/2008; 124/2011).

²⁵⁵Tale meccanismo di *spoils system una tantum* è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale, sia nella parte in cui si riferiva agli incarichi di cui al comma 5-bis dell'art. 19, D.lgs. n.165/2001 (cfr. sent. n.161/2008); sia nella parte in cui si applicava agli incarichi di cui al comma 6 del medesimo articolo (cfr. sent. n. 81/2010).

Due forme di *spoils system* operanti secondo due distinte modalità²⁵⁶, ma rispondenti entrambe alla medesima volontà di rafforzare, quasi forzatamente, il collegamento fiduciario tra vertice politico e dirigente.²⁵⁷

In ottemperanza alla giurisprudenza costituzionale che sarà meglio esaminata in prosieguo, il legislatore del 2009 ha ripristinato l'originario ambito di applicazione dell'articolo 19, comma 8, d.lgs. n.165/2001, estendendolo alle sole posizioni dirigenziali di cui al terzo comma dello stesso articolo. Segnatamente, l'operatività del sistema delle spoglie veniva stabilita soltanto nei confronti degli incarichi di Segretario generale dei ministeri e di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e di livello equivalente, disponendo la loro automatica cessazione decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo.

La riforma "Brunetta" ha, cioè, abrogato la previsione sullo *spoils system*, tranne che nell'ipotesi degli incarichi dirigenziali apicali, in ragione della loro stretta connessione con il vertice politico.

Ciò non ha comunque esonerato la Corte Costituzionale dall'intervenire per espungere dall'ordinamento quelle previgenti disposizioni che continuavano a produrre effetti sui rapporti sorti precedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009.²⁵⁸

L'analisi sull'istituto dello *spoils system*, calato nel suddetto contesto normativo, rimarrebbe infatti priva di significato se non si ripercorressero anche gli snodi fondamentali della giurisprudenza costituzionale sul punto.

4.2. Lo *spoils system* al vaglio della Corte Costituzionale. Introduzione.

La giurisprudenza costituzionale ha svolto un ruolo decisivo nella regolamentazione dello *spoils system*, affrontando il tema sia relativamente a leggi

²⁵⁶ Cfr. R. SETTIMI, *Dirigenza statale, incarichi ad esterni e spoils system*, in *LPA*, Vol. XIV, n. 1, 2011, p.129 e s.s.

²⁵⁷ In questo senso, per esempio, M. FERRETTI, *I limiti dello spoils system nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *LPA*, 2008, p. 372 e ss.

²⁵⁸ Cfr. Corte Cost., sentt. n. 124/2011 e n. 246/2011.

statali che a leggi regionali²⁵⁹.

Tuttavia, l'andamento giurisprudenziale sul punto è stato oscillante e tutt'altro che univoco.

E' possibile distinguere idealmente due stagioni di pronunce del giudice costituzionale.

In una prima stagione, ricompresa tra 1993 e il 2002, il Giudice delle Leggi, interpellato principalmente sul rapporto tra le regole privatistiche introdotte dalla riforma del 1993 ed i principi costituzionali concernenti l'organizzazione dei pubblici uffici, ne conferma la piena compatibilità.

Segnatamente, quella suddivisione, operata dalla privatizzazione del pubblico impiego, della dirigenza in due fasce (con limitazione della contrattualizzazione del rapporto d'impiego ai soli dirigenti sottordinati e conservazione, invece, del rapporto di tipo pubblicistico per i dirigenti apicali) che suscitava, come si è detto, non poche critiche in dottrina²⁶⁰; veniva, per converso, ritenuta pienamente legittima dalla Corte Costituzionale che valorizzava la funzionalità del ruolo dei dirigenti apicali al raggiungimento di un maggiore equilibrio tra politica e amministrazione²⁶¹.

La Corte Costituzionale nuovamente affermava la compatibilità dell'operazione di contrattualizzazione del rapporto di lavoro del dirigente con il principio costituzionale dell'imparzialità, argomentando che il legislatore, attraverso il nuovo assetto contrattuale delle fonti aveva “ inteso garantire, senza pregiudizio per l'imparzialità, anche il valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale, grazie a strumenti gestionali che consentono, meglio che in passato, di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività, ovvero una sua ben più flessibile utilizzazione”²⁶².

Nell'ambito della seconda stagione, invece, avviata con l'entrata in vigore della l.

²⁵⁹Sul punto, *ex multis*, cfr. P. JORI, *Lo spoils system nello Stato e nelle Regioni secondo i principi della giurisprudenza costituzionale*, in www.lexitalia.it.

²⁶⁰Tra gli altri, F. PROIETTI, *La dirigenza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1995, n. 16, p.72 e ss.; C.D'ORTA, *La riforma della dirigenza pubblica tre anni dopo: alcuni nodi irrisolti*, in *Lav. dir.*, 1996, 2, p. 283 e ss.

²⁶¹Corte Cost., sent. 25luglio 1996, n. 313, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, p. 698 ss.

²⁶²Corte Cost., sent. 309/1997.

n. 145/2002, la Corte Costituzionale è intervenuta per contenere le spinte centrifughe determinate dall'incontrollata espansione della "dirigenza fiduciaria", sostanzialmente rafforzata dalla progressiva erosione dell'equilibrio istituzionale del famigerato rapporto tra Politica e Amministrazione. In tale fase, il Giudice delle Leggi ha cercato di circoscrivere i contorni della fiduciarità e di individuare con maggiore precisione le figure dirigenziali nominate e revocate *intuitu personae*.

Ciò premesso, si osserva che, sebbene il principio della temporaneità degli incarichi dirigenziali, dal quale evidentemente prende spunto l'istituto dello *spoil system*, abbia prodotto (e continui a produrre) effetti distorsivi, esso non scalfisce, di per sé, la relazione di equilibrio tra dirigente e organo politico.

Al riguardo, è la stessa Corte Costituzionale che afferma la compatibilità tra tale principio e quello di imparzialità organizzativa e buon andamento della Pubblica Amministrazione, nei limiti in cui sussistano idonee garanzie a presidio della temporaneità.²⁶³

Decisiva, in tal senso, è anche la corretta articolazione tra qualifica ed incarico dirigenziale. Invero, la giurisprudenza chiarisce che l'attribuzione all'organo politico del potere di nomina e di revoca del dirigente non preclude automaticamente l'imparzialità del sistema, atteso che la temporaneità riguarda specificamente l'incarico dirigenziale e non gli altri profili che attengono alla qualifica ed al rapporto di impiego del dirigente²⁶⁴.

Naturalmente, il rapporto di lavoro, seppure privatizzato, deve essere assistito da specifiche garanzie che assicurino "la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e la distinzione funzionale tra compiti di indirizzo politico-amministrativo e compiti di gestione"²⁶⁵.

In quest'ottica, verrebbe parzialmente smentita la tesi che vede la breve durata degli

²⁶³Cfr. Corte Cost.,sent. 30 gennaio 2002, n. 11; Corte Cost.,sent n.193/2002. Quest'ultima, in particolare, specifica il modo in cui devono essere realizzate le specifiche garanzie che assistono la temporaneità dell'incarico dirigenziale e cioè attraverso la "*previsione di responsabilità dirigenziali, tipizzazione delle misure sanzionatorie adottabili, previsione di adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e delle direttive ministeriali...,definizione dei modi e dei tempi in base ai quali si possa pervenire alla revoca delle funzioni ovvero alla risoluzione definitiva del rapporto di impiego*".

²⁶⁴Corte Cost. n. 81/2010.

²⁶⁵Ibidem.

incarichi inevitabilmente scontrarsi con l'imparzialità e la neutralità politica del dirigente, attesa la sottoposizione di quest'ultimo alla particolare pressione dell'organo politico, titolare del potere di nomina e di revoca dell'incarico.²⁶⁶

E' chiaro, però, che la legittimità costituzionale del principio di temporaneità degli incarichi incontra dei limiti e non si estende incondizionatamente ad ogni ipotesi legislativa di revoca *ante tempus* dell'incarico.

L'incarico dirigenziale, infatti, deve essere comunque conferito per un tempo congruo ed adeguato alla realizzazione autonoma, da parte del dirigente, di un'attività gestionale completa, che possa produrre risultati apprezzabili.

E' stata infatti contestata la legittimità costituzionale di quelle disposizioni legislative che, ad esempio, ammettevano il conferimento di incarichi dirigenziali di brevissima durata, attribuiti, dunque, in assenza della fissazione di alcun termine minimo di durata,²⁶⁷ oppure di quelle che hanno consentito il passaggio del dirigente ad altro incarico, anteriormente alla scadenza del termine.²⁶⁸

La Corte Costituzionale ha, altresì, specificato che l'interruzione automatica dell'incarico dirigenziale prima della sua naturale scadenza deve essere in ogni caso assistita dai principi sul c.d. "giusto procedimento" di cui alla legge n. 241/1990, *in primis*, dall'obbligo di motivazione.

Invero, è pacifico che qualsiasi meccanismo di revoca anticipata dell'incarico dirigenziale, disposto in assenza di motivazioni adeguate e di idonee garanzie procedurali, pregiudica l'imparzialità amministrativa²⁶⁹.

²⁶⁶ In questo senso, F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale: il modello*op.cit., p. 180 e ss.. l'A. sostiene che, per via della temporaneità dell'incarico, il dirigente, interessato al rinnovo di quest'ultimo, "sarà indotto a comportamenti tali da assicurarsi la benevolenza dell'organo politico in carica", con conseguente grave pregiudizio per l'imparzialità (sia per quella "soggettiva" del dirigente che per quella "oggettiva" dell'azione amministrativa) e nascita di quel già menzionato rapporto "di scambio", di cui ha parlato, con toni particolarmente critici, anche Cassese (cfr. S. CASSESE,- A. MARI, *L'oscuro ruolo dell'alta dirigenza italiana*...op. cit.).

²⁶⁷ Art.19, comma 8, d.gs. n. 165/2001 come modif. dalla l. n. 145/2002.

²⁶⁸ Art 1, comma 18, l. n. 148/2011.

²⁶⁹ Corte Cost.,sent. n. 124/2001.

4.3 Climax discendente di pronunce sullo *spoils system*: dal primo avallo della Corte Costituzionale al forte ridimensionamento dell'istituto.

In un primo momento, il sistema delle spoglie ha trovato il pieno avallo della Corte Costituzionale.

Con la sentenza n. 233 del 2006²⁷⁰, infatti, il Giudice delle leggi aveva - con riferimento agli incarichi apicali conferiti *intuitu personae* - posto al riparo dai dubbi di costituzionalità talune normative regionali che avevano trasfuso nei propri ordinamenti il meccanismo dello *spoils system*.²⁷¹

Con tale pronuncia, la Corte Costituzionale si era pronunciata sul meccanismo di *spoils system*, previsto da talune leggi delle Regioni Abruzzo e Calabria, con riguardo alle nomine degli organi di vertice degli enti regionali e dei rappresentanti regionali nei consigli di amministrazione degli enti appartenenti all'ordinamento regionale ed al conferimento degli incarichi dirigenziali di livello generale apicale. Segnatamente, veniva ritenuta parzialmente infondata la questione di costituzionalità, sollevata in relazione alla legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 ed ad altre leggi regionali, con riferimento allo *spoils system* limitato ai c.d. "dirigenti apicali" e non anche a quelli c.d. "intermedi" (cioè di livello non generale); sull'argomento che per i primi, a differenza dei secondi, il meccanismo di spartizione delle spoglie mirerebbe a consentire agli organi politici di scegliere soggetti idonei al perseguimento degli obiettivi e perciò esso risponderebbe alla logica del buon andamento su cui si fonda l'impostazione gestionale dell'attività amministrativa.

In tal caso, dunque, la Corte riconosceva la legittimità costituzionale dello *spoils system*, nei limiti in cui lo stesso comportava la decadenza anticipata dell'incarico dirigenziale di livello apicale, essendo quest'ultimo caratterizzato dall'*intuitus personae* e da una "maggiore coesione con gli organi politici", e rappresentando,

²⁷⁰A commento, tra gli altri, F. JORIO, *La legittimità costituzionale dello spoils system. I nuovi scenari tracciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza. n. 233 del 2006 in materia di "ordinamento civile"*, in www.federalismi.it.

²⁷¹Cfr. G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta*, in *LPA.*, 2006, p. 679 e ss.

altresì, la massima espressione del rapporto fiduciario tra dirigente e vertice politico, i cui connotati “personalistici” non pregiudicherebbero il buon andamento dell’amministrazione.

Da qui, il principio di diritto secondo il quale sono compatibili con l’articolo 97 della Costituzione quelle disposizioni legislative che ricollegano al rinnovo dell’organo politico l’automatica decadenza degli incarichi dei titolari di uffici amministrativi, allorché ricorrano due specifici presupposti : a) che lo *spoils system* riguardi incarichi dirigenziali “apicali”; b) che i dirigenti soggetti a *spoils system* siano stati nominati *intuitu personae*, sulla base, pertanto, di “valutazioni personali coerenti all’indirizzo politico regionale²⁷²”.

Tale pronuncia ha indubbiamente influito anche sui successivi orientamenti della giurisprudenza costituzionale, specialmente con riferimento al dato fondamentale del *decisum*, che risiede nell’ammettere la legittimità del sistema delle spoglie *in apicibus*, attesa l’intensità della relazione di “interazione socio-organizzativa”²⁷³ tra le sfere di vertice dell’amministrazione e della politica, seppure le stesse rimangano, pur sempre, funzionalmente distinte.

Tuttavia, sotto altri profili, nelle successive pronunce della Corte Costituzionale, si è registrata una progressiva inversione di tendenza rispetto a tale orientamento, quasi una *climax* discendente teso a porre un argine alla deriva della fidelizzazione politica della dirigenza.

Invero, nell’ottica della citata sentenza del 2006, la scelta dello *spoils system* applicato a posizioni dirigenziali apicali, fondata su una concezione assorbente del principio di responsabilità ministeriale (art. 95 Cost.), avrebbe portato a sovrapporre la responsabilità politica alla responsabilità amministrativa e avrebbe addirittura rafforzato “la coesione fra l’organo politico regionale (che indica le linee generali dell’azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell’apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete

²⁷²Corte. Cost., sent. n. 233/2006. In tale occasione, la Corte Costituzionale si riferiva, come si è detto, allo *spoils system* concernente dirigenti regionali, specificando, infatti, che la materia costituisce oggetto di competenza legislativa residuale ex articolo 117, comma 4 della Costituzione, in quanto attiene alla materia dell’organizzazione amministrativa delle Regioni.

²⁷³ Cfr. A. ZOPPOLI, *L’indipendenza dei dirigenti pubblici*..., op. cit., p. 148.

di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.)²⁷⁴. Il buon andamento sarebbe stato, cioè, inteso come effettiva capacità dell'organo politico di indirizzare l'amministrazione verso gli obiettivi indicati.

Tale assunto presentava però diversi coni d'ombra che non potevano rimanere troppo a lungo esenti da critiche. Anzitutto, se, per un verso, lo *spoils system* avrebbe posto un freno alla lamentata inamovibilità del dirigente che, in assenza di adeguati sistemi di valutazione del suo operato, non sarebbe altrimenti stato oggetto del necessario ricambio istituzionale, per altro verso, esso rischiava di tramutarsi nel risultato della precisa scelta politica di consolidare l'assenza di vincoli nella revoca e nel rinnovo degli incarichi, quasi "sabotando" la creazione di un più rigoroso sistema di controlli²⁷⁵. Di lì a poco, infatti, si sarebbe prodotto un "generale svuotamento dei criteri di professionalità nella scelta della dirigenza" ed una "crescente tendenza ad emarginare la figura del dirigente di carriera a favore di quella del dirigente a tempo determinato", con vertici amministrativi "sempre più transeunti"²⁷⁶.

Di conseguenza, un'altra zona d'ombra concerneva l'aspetto, per così dire, "motivazionale" di quel dirigente precario che, consapevole che il rinnovo del suo incarico dipendeva esclusivamente dall'organo politico, avrebbe finito per consegnare a quest'ultimo la possibilità di influire in modo decisivo sulle scelte gestionali, disinteressandosi dei poteri manageriali che gli erano stati attribuiti.

Altro profilo poco chiaro concerne il riscontro di una certa contraddittorietà nella sentenza del 2006, laddove si ammette la legittimità costituzionale dello *spoils system in apicibus*, senza però fornire una definizione adeguata della nozione di incarico apicale; lasciando intendere che l'area della dirigenza apicale si riduca a quella caratterizzata dall'*intuitus personae*²⁷⁷.

²⁷⁴*Ibidem*.

²⁷⁵Cfr., per esempio, A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici...* op. cit., p. 148.

²⁷⁶Indagine relativa al periodo 1999-2008 condotta da L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2008, p. 299.

²⁷⁷Se così fosse, però, sarebbe costituzionalmente legittimo anche lo *spoils system* "a regime", previsto per i capi dipartimento e i segretari generali sin dal 1998, nonché lo *spoils system una tantum*, esteso dalla l. n. 145/2002 anche ai titolari degli altri uffici dirigenziali, nominati ugualmente

Pertanto, a partire dal 2007 la Corte Costituzionale ha progressivamente mutato orientamento, lasciando sopravvivere lo *spoils system* soltanto per gli incarichi dirigenziali apicali, sulla base di un duplice criterio: un criterio organizzativo, che concerne quella contiguità tra dirigente apicale e vertice politico enfatizzata dalla sent. n. 233/2006 ed un criterio funzionale²⁷⁸, che riguarda le funzioni svolte dal dirigente apicale, le quali non si risolvono in una mera attività di gestione, comportando anche la partecipazione alla determinazione degli indirizzi da parte dell'organo politico.

Per il resto, sono state espunte dall'ordinamento numerose ipotesi di *spoils system*, sia in versione *una tantum*²⁷⁹ che “a regime”²⁸⁰, ritenendosi che l'interruzione automatica dell'incarico *ante tempus* sia, in ogni caso, di per sé, lesiva dei principi del buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, nonché del giusto procedimento²⁸¹. Ma procediamo con ordine.

Nel corso del 2007, la Corte Costituzionale viene nuovamente investita della questione di legittimità costituzionale di talune disposizioni legislative che prevedevano meccanismi di spartizione delle spoglie riferiti all'intera dirigenza statale ed ai direttori generali delle aziende sanitarie locali della Regione Lazio²⁸².

ad libitum. In tal senso, cfr. S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p.911 e ss.

²⁷⁸ Tale criterio è stato utilizzato, in particolare, nella sent. n. 304/2010 - di cui si parlerà in prosieguo – per respingere le censure di incostituzionalità dello *spoils system* previsto per il personale (non solo dirigenziale) di diretta collaborazione con il ministro.

²⁷⁹ A partire dalle sentt. nn. 103, 104 del 2007, di cui si parlerà tra poco.

²⁸⁰ Corte cost. nn. 124 e 246 del 2011.

²⁸¹ Tale assunto è rimasto immutato anche in pronunce più recenti; vid., per esempio, Corte Cost. sentt. nn. 152 del 2013 e 27 del 2014.

²⁸² Si allude alle sentenze della Corte Costituzionale nn. 103 e n. 104 del 2007, che sono state al centro di attenti studi da parte della dottrina. Al riguardo, tra gli altri, cfr.: F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentt. n. 103 e 104 del 2007)*, in *Le Regioni*, 2007, 5, p.836 e ss.; S. DE GOTZEN, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, in *Le Regioni*, 2007, p. 848; F. G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. Cost.*, 2007, 2, p.1615 e ss.; G. VIRGA, *Breve storia di un trapianto con crisi finale di rigetto*, in www.lexitalia.it; F. JORIO, *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle Leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007: stabilizzazione della dirigenza e giusto procedimento*, in www.federalismi.it; B. VALENSISE, *La dirigenza amministrativa tra fiduciarietà della nomina ed il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Giur. Cost.*, 2002, p.1193; S. CASTRO, *Stop allo “Spoils system”: problemi e prospettive. Le conseguenze dopo la Consulta, n. 103/2007*, in *Guida al Pubblico Impiego*, 2007, 5, p.37 ss.

Segnatamente, con la sentenza 23 marzo 2007, n. 103, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell' articolo 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145, per contrasto con gli articoli 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui dispone che gli incarichi dirigenziali di livello generale "cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione".

La norma censurata, infatti, consentiva la cessazione automatica, *ex legee* generalizzata, degli incarichi dirigenziali di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge Frattini del 2002, in totale assenza delle garanzie del giusto procedimento di cui alla legge n. 241/1990.

Invece, com'era già stato specificato dalla Corte Costituzionale in altre occasioni²⁸³, la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti può essere conseguenza soltanto di accertata responsabilità dirigenziale e viene disposta in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato. In particolare, nella citata sentenza, la Corte Costituzionale ha affermato che è necessario garantire la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra l'amministrazione, da un lato, che deve esternare e motivare le ragioni per le quali ritiene che l'incarico non possa proseguire sino alla scadenza prevista *ab origine* ed il dirigente, dall'altro lato, che deve essere posto nelle condizioni di fare valere il proprio diritto di difesa, dando anche conto dei risultati delle proprie prestazioni. Soltanto all'esito di tale procedimento, dunque, potrà essere disposta la cessazione dell'incarico - conformemente ai principi di cui alla ricordata legge n. 241/1990 - purchè essa sia adottata con atto motivato, suscettibile di controllo giurisdizionale (indipendentemente dalla sua natura di diritto pubblico o privato)²⁸⁴. Pertanto, la

²⁸³Cfr. Corte Cost., sent.n. 193/2002, cit.

²⁸⁴Cfr. M. CLARICH, *Una rivincita della dirigenza pubblica nei confronti dello strapotere della politica a garanzia dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in www.neldiritto.it. L'autore osserva come la Corte Costituzionale abbia privilegiato l'aspetto sostanzialistico della questione, sorvolando sul dibattito tra natura giuridica di diritto pubblico e natura giuridica di diritto privato

cessazione anticipata degli incarichi non apicali “è ammissibile solo a seguito dell’accertamento dei risultati conseguiti, e solo dopo un giusto procedimento che consenta all’interessato di svolgere le proprie difese e che si concluda con un formale provvedimento motivato sindacabile in sede giurisdizionale.”²⁸⁵

In quest’ottica, l’osservanza di adeguate garanzie procedurali è indispensabile anche per rendere trasparenti e verificabili le determinazioni assunte dall’organo politico e per consentire che l’attività gestoria dell’amministrazione sia espletata conformemente al principio d’imparzialità dell’azione amministrativa. Al riguardo, la Corte Costituzionale afferma che la distinzione funzionale tra il potere di indirizzo politico-amministrativo dell’organo politico e l’attività gestionale svolta dagli organi burocratici “presuppone un efficace sistema valutativo in relazione agli obiettivi programmati”, di cui sono parte “adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell’osservanza delle direttive ministeriali finalizzate all’adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell’incarico per accertata responsabilità dirigenziale”.²⁸⁶

Pertanto, tale meccanismo di *spoils system* si pone in contrasto con l’obiettivo di autonomizzazione dirigenziale perseguito dalle leggi di riforma della dirigenza pubblica, le quali - come si è visto - hanno disegnato un nuovo modulo di azione amministrativa, che misura il rispetto dei canoni dell’efficacia e dell’efficienza sui risultati che il dirigente raggiunge, nell’ambito di un lasso di tempo adeguato e nel rispetto degli indirizzi posti dall’organo politico²⁸⁷.

Alla luce di queste considerazioni, risulta chiara l’inversione di rotta realizzata nel cammino della giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system*. Quest’ultimo, infatti, se - come si è detto - veniva configurato, nella sentenza n.233/2006, come un meccanismo che facilitava la coesione tra politica e amministrazione al fine di facilitare la corretta osservanza del principio costituzionale del buon andamento;

del rapporto tra amministrazione e dirigenti, sottolineando, piuttosto, la necessità di assicurare talune garanzie procedurali ai fini di rendere trasparente e verificabile la decisione del vertice politico.

²⁸⁵Corte Cost., sent. n. 103/2007, cit..

²⁸⁶*Ibidem*.

²⁸⁷Cfr. B. VALENSISE, *La dirigenza amministrativa tra fiduciarietà della nomina ed il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell’imparzialità della pubblica amministrazione*, op. cit., p.1193

nella sentenza n. 103 del 2007, invece, viene rappresentato, di fatto, come un ulteriore strumento nelle mani della politica per asservire la dirigenza pubblica.

Sulla stessa scia tracciata dalla Corte nella sentenza n. 103 del 2007, si pone un'altra pronuncia d'incostituzionalità, immediatamente successiva. Con la sentenza n. 104 del 2007, la Corte Costituzionale espunge dall'ordinamento le leggi della Regione Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 (Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005) e 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo Statuto della Regione Lazio) dichiarando "l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'articolo 71, commi 1, 3 e 4, lettera a), della legge della Regione Lazio 2005, n. 9, e dell'articolo 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 2004, n. 1, nella parte in cui prevede che i direttori generali delle Asl decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; che tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto; che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico"²⁸⁸.

Segnatamente, la decadenza automatica dell'incarico dei direttori generali delle ASL "non soddisfa l'esigenza di preservare un rapporto diretto fra organo politico e direttore generale, e dunque la necessità di assicurare "una coesione fra l'organo politico regionale" e "gli organi di vertice dell'apparato burocratico", che avrebbe giustificato, nel concetto (vago) di apicalità dirigenziale assunto dalla Corte con la sentenza n. 233 del 2006, l'ammissibilità dello *spoils system*.

Tra l'altro, la previsione della decadenza automatica dell'incarico viene collegata, in questo caso, al semplice verificarsi dell'evento del decorso di novanta giorni dall'insediamento del Consiglio regionale; circostanza questa che è estranea sia al rapporto tra organo politico e direttori generali, sia alle vicende del rapporto (di ufficio o di lavoro) con la Regione²⁸⁹. Semmai, dunque, tale previsione, per essere

²⁸⁸ A commento, tra gli altri, F. CASTIELLO, *Spoils system dei direttori generali delle AA. SS. LL. del Lazio: Atto secondo*, in www.lexitalia.it.

²⁸⁹ La Corte, invece, dopo il *revirement* del 2007, non ha avuto modo di pronunciarsi su casi di *spoils system* concernenti le posizioni apicali dei dirigenti di uffici di *line*, come quelle dei capi dipartimento e segretari generali delle amministrazioni centrali o direttori generali degli enti locali.

considerata costituzionalmente legittima, avrebbe dovuto riferirsi a valutazioni concrete concernenti i risultati aziendali raggiunti o gli obiettivi di tutela della salute e di funzionamento dei servizi perseguiti.

Anche in questo caso, la Corte specifica altresì che, ai fini della corretta osservanza dei principi del buon andamento e dell'efficacia dell'azione amministrativa, è necessario che “la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie” e che “la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dell'incarico del direttore generale di ASL rispetti il principio del giusto procedimento”.²⁹⁰

Ne deriva, come principio a carattere generale, che, a salvaguardia dell'imparzialità amministrativa, il perseguimento dell'interesse connesso alla scelta delle persone più idonee all'esercizio della funzione pubblica deve avvenire indipendentemente da ogni considerazione sugli orientamenti politici²⁹¹, non potendosi ammettere che, contestualmente all'alternarsi dei partiti politici secondo l'ordinamento stabilito dalla nostra Costituzione democratica, l'amministrazione si trasformi in “un'amministrazione di partiti”.²⁹² “La dipendenza funzionale del dirigente”, infatti, “non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento”²⁹³.

Nella sentenza n. 104/2007, ricorre così, nuovamente, la distinzione, tra “azione di governo” e “azione amministrativa”, come criterio ispiratore del *decisum*. La prima, “normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione

Cfr., sul punto, S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, p. 61.

²⁹⁰Corte Cost., sent. n. 104/ 2007.

²⁹¹Ad analoga conclusione era giunta la Corte, con la sentenza n. 189/2007, in relazione all'articolo 92 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 nella parte in cui prevedeva che gli incarichi di cui ai commi 5 e 6 (diversi, quindi, da quelli di dirigente generale) potessero essere revocati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto, senza alcun obbligo di valutazione e motivazione, così violando il principio del giusto procedimento.

²⁹²Cfr. M. CLARICH, *Una rivincita della dirigenza pubblica nei confronti dello strapotere della politica a garanzia dell'imparzialità della pubblica amministrazione...*, op. cit..

²⁹³Corte Cost., sent. n. 104/ 2007, cit..

delle forze di maggioranza”²⁹⁴, traccia i programmi che i dirigenti devono realizzare. La seconda, invece, è “vincolata - nell’attuazione dell’indirizzo politico della maggioranza - ad agire senza distinzioni di parte politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall’ordinamento”²⁹⁵.

Va, altresì, precisato che le citate sentenze nn. 103 e 104 del 2007, seppure confermino il criterio elaborato nel 2006 della legittimità costituzionale dello *spoils system* riferito alle posizioni dirigenziali apicali; tuttavia, offre una reinterpretazione in chiave restrittiva dello stesso.

Non vengono, ad esempio, considerate “apicali” le posizioni dei titolari di uffici dirigenziali generali, nonostante questi ultimi siano nominati dall’autorità politica; escludendo quindi, nel caso della dirigenza statale, il criterio dell’autorità nominante²⁹⁶. Allo stesso modo, la Corte Costituzionale, che, nella sentenza n. 233/2006, aveva considerato “apicale” l’incarico di direttore generale di ASL della Regione Calabria - esclude, invece, nella sentenza 104/2007, l’apicalità della posizione di direttore generale di aziende sanitarie locali della Regione Lazio.

La Consulta giunge a tale conclusione sulla base di un duplice ragionamento. In primo luogo, si osserva che le strutture preposte ad erogare assistenza e prestazioni sanitarie nell’ambito dei servizi sanitari regionali (scelte in base a requisiti di professionalità ed esperienza) assolvono compiti di natura essenzialmente tecnica, che esercitano sulla base degli indirizzi generali, quelli contenuti nei piani sanitari regionali o quelli impartiti dalle Giunte regionali. In secondo luogo, si rileva che il rapporto tra tale dirigente e il vertice politico risulta mediato da numerosi livelli intermedi, tra i quali anche gli uffici di diretta collaborazione. Il dirigente ASL, dunque, non è una figura dirigenziale apicale, sia perché sussiste un altro dirigente a lui sovraordinato, sia in considerazione delle particolari funzioni tecniche che gli sono attribuite.

Pertanto, nei casi in cui lo *spoils system* viene applicato a posizioni dirigenziali non apicali, entra in conflitto con i principi di efficienza, di buon andamento e di

²⁹⁴*Ibidem.*

²⁹⁵*Ibidem.*

²⁹⁶Corte cost.n. 103/2007, cit.

imparzialità dell'amministrazione, che impongono di "assicurare ai funzionari alcune garanzie per sottrarli alle influenze dei partiti politici".²⁹⁷

La giurisprudenza costituzionale del 2007 oltrepassa la logica di quella del 2006 ed esprime una certa diffidenza nei riguardi del meccanismo di ripartizione delle spoglie, la cui operatività viene circoscritta all'area della dirigenza fiduciaria, "spezzando" così l'unitarietà del modello dirigenziale previgente ed articolandolo secondo un nuovo criterio di diversificazione funzionale, in base al quale è possibile operare una netta distinzione con la dirigenza professionale²⁹⁸. La dirigenza fiduciaria concerne le posizioni dirigenziali apicali, che espletano funzioni di raccordo tra politica e amministrazione e partecipano, quindi, al c.d. "*policy making*".²⁹⁹ Il carattere spiccatamente fiduciario che connota tale area dirigenziale, dunque, renderebbe, in qualche modo, legittima la precarietà dell'incarico, laddove il dirigente apicale, viene nominato *intuitu personae* dall'organo politico ed è anche assoggettabile a meccanismi di *spoils system*.

La dirigenza professionale, invece, svolge, in via esclusiva, l'attività di gestione amministrativa, nel rispetto del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Carta fondamentale. In tal caso, la revoca *ante tempus* dell'incarico, deve essere necessariamente connessa ad accertata incapacità o a mancato raggiungimento degli obiettivi, inosservanza delle direttive, che deve essere verificata sulla base delle garanzie del giusto procedimento previste per le ipotesi di responsabilità dirigenziale.

La Corte riprenderà questo indirizzo in molte altre pronunce successive³⁰⁰, avendo

²⁹⁷ Corte Cost., sent. n. 104/2007, cit. In particolare, la Corte Costituzionale ricorda che tali principi (e soprattutto quello di imparzialità di cui all'art. 97 della Cost.) costituiscono valori essenziali cui deve uniformarsi l'organizzazione dei pubblici uffici e si riflettono anche su altre norme costituzionali, come quelle sulla natura esclusiva del servizio dei pubblici dipendenti reso alla Nazione (art. 98 Cost.) ovvero quelle sull'accesso agli impieghi (art. 51 Cost.), che mirano a sottrarre i funzionari dall'influenza dei partiti politici.

²⁹⁸ F. MERLONI, *Gli incarichi fiduciari*, in G. D'ALESSIO (a cura di), *L'Amministrazione come professione*, Bologna 2008, p. 117 ss.

²⁹⁹ Cfr. A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, op.cit., p. 105.

³⁰⁰ In particolare, ad esempio, con la sentenza n. 161 del 2008, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 2, comma 161 del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262 - convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2006, n. 286 - nella parte in cui disponeva che gli incarichi conferiti al personale appartenente ai ruoli di cui all'articolo b23 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165

inaugurato un orientamento che costituisce ancora un punto di svolta nell'interpretazione dello *spoils system* ed offre nuovi sbocchi interpretativi alla sua evoluzione successiva, in vista del ridimensionamento dell'istituto.

Un particolare cenno merita, tra le altre, la sentenza n. 351 del 2008, con cui il Giudice delle leggi si è espresso anche sul rapporto tra tutela reale e tutela risarcitoria, nell'ambito dello *spoils system*³⁰¹.

Al riguardo, la Corte - richiamando espressamente le sue precedenti pronunce del 2007 - ha osservato che “a differenza di quanto accade nel settore privato, nel quale il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere dell'amministrazione di esonerare un dirigente dall'incarico e di risolvere il relativo rapporto di lavoro, è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi. Si tratta di interessi che trovano riconoscimento nelle norme costituzionali, come questa Corte ha di recente chiarito con la sentenza n. 103 del 2007 e, con specifico

(conferiti prima del 17 maggio 2006) “cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto”. Anche in questo caso, dunque, la Corte riteneva che la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso, in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale – impedendo che l'attività del dirigente possa essere espletata durante un periodo di tempo adeguato e modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale – violasse i principi costituzionali di buon andamento e d'imparzialità, nonché quello di continuità dell'azione amministrativa. Lo stesso orientamento veniva ribadito dalla Corte Costituzionale nella sent. 28 novembre 2008, n. 390, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità di una legge della regione Lazio, in quanto la previsione di un meccanismo automatico di decadenza dei componenti dei collegi sindacali di una ASL contraddice, tra l'altro, anche il principio di distinzione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione amministrativa, necessario per garantire la neutralità della funzione di controllo, con conseguente violazione del principio del giusto procedimento. Ciò risulta aggravato dal fatto che l'istituto della decadenza automatica veniva giustificato con l'introduzione di una nuova disciplina comportante modifiche che appaiono complessivamente marginali.

³⁰¹Con tale sentenza, la Corte Costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge della Regione Lazio 13 giugno 2007, n. 8 (“Disposizioni concernenti cariche di organi di amministrazione di enti pubblici dipendenti decaduti ai sensi di norme legislative regionali dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale”)301.

Più specificamente, la disposizione censurata, autorizzava la Regione ad offrire, ai componenti degli organi istituzionali degli enti dipendenti, decaduti automaticamente dalla carica per effetto di norme regionali dichiarate incostituzionali, un equo indennizzo in alternativa della reintegrazione nel rapporto di lavoro. Inoltre, tale alternativa veniva offerta agli organi regionali e non alle vittime dello *spoil system*.

riferimento alla posizione dei direttori generali di aziende sanitarie locali, con la sentenza n. 104 del 2007 ”³⁰².

In quest’ottica, la previsione di un ristoro economico non attenua affatto il pregiudizio arrecato dall’automatica rimozione del direttore generale all’interesse pubblico dell’intera collettività. Anzi, tale forma onerosa di *spoils system* grava maggiormente sui cittadini, che devono affrontare un ulteriore costo finanziario, consistente nel corrispondere un ristoro economico ai dirigenti automaticamente decaduti, aggiuntivo rispetto a quello derivante dall’obbligo di corrispondere la retribuzione dei nuovi dirigenti, che vengono nominati in sostituzione dei primi³⁰³.

La *climax* ascendente verso il ridimensionamento dello *spoils system* prosegue nel corso del 2010, quando la Corte Costituzionale torna ad affrontare il tema in questione, ricavando un ulteriore principio di protezione della sfera manageriale della dirigenza, per il quale l’esercizio delle funzioni di tipo gestionale riferite alla micro-organizzazione degli uffici esige - per ragioni di continuità ed imparzialità dell’azione amministrativa - una legittimazione autonoma della dirigenza, che si fonda sulla competenza e sul merito, non sul vincolo fiduciario.

Strettamente connesso a tale principio è, ancora una volta, la delimitazione dell’area della dirigenza apicale, persistendo ancora più di un’incertezza sulla precisa individuazione degli incarichi fiduciari assoggettabili a *spoils system*. Si cominciava, cioè, ad allentare la rigidità di quella distinzione, inaugurata nel 2006, tra figure apicali e figure non apicali nell’ambito della pubblica dirigenza, come unico criterio di riferimento a fini interpretativi del sistema di ripartizione delle spoglie, applicabile soltanto ad i primi, in quanto titolari di “funzioni

³⁰²Pertanto, i commi 1 e 2 dell’articolo 1 della legge della Regione Lazio n. 8 del 2007, che escludono l’obbligatoria reintegrazione del direttore generale automaticamente decaduto dall’incarico in base ad una disposizione dichiarata illegittima dalla Corte e prevedono un solo ristoro economico, violano i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto il direttore generale viene rimosso automaticamente e senza contraddittorio; cfr., sul punto, F. CORTESE, *Spoils system e illegittima rimozione di dirigenti pubblici: la Corte Costituzionale afferma l’inderogabilità della reintegrazione nel posto di lavoro*, in www.giurcost.it.

³⁰³Cfr. M. MAGRI, *L’incostituzionalità dello spoils system e la reintegrazione....* op. cit., p.514 e ss.

amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico”³⁰⁴. In tale contesto, viene ripresa - nelle sentenze della Corte Costituzionale nn. 34 e 304 del 2010 - la distinzione tra figure dirigenziali professionali (incaricate dell'esercizio dei compiti di gestione) e figure dirigenziali di supporto agli organi di governo (coadiuvanti gli organi politici nello svolgimento dell'attività di indirizzo), considerata “meno univoca” rispetto all'articolazione apicalità-non apicalità.³⁰⁵

Più nello specifico, con la sentenza n. 34 del 2010, la Corte si pronuncia su un'ipotesi di *spoils system* prevista da una disposizione regionale calabrese, che era già stata esaminata e dichiarata legittima nel giudizio concluso con la sentenza 16 giugno 2006, n. 233³⁰⁶.

Quest'ultima pronuncia interpretativa di rigetto, con cui – come si è visto - veniva riconosciuta la legittimità della legislazione regionale sullo *spoils system in apicibus*, viene superata dalla citata sentenza del 2010³⁰⁷. La nuova questione, però,

³⁰⁴Ciò veniva già affermato in Corte Cost., sent. n. 390/2008. In tale decisione viene osservato, in particolare, come se lo *spoils system* è illegittimo per i dirigenti che svolgono compiti di gestione, lo è ancor di più per i funzionari che esercitano funzioni di controllo, poiché queste ultime implicano una dose ancora maggiore di imparzialità. In senso analogo, v. anche: Corte Cost., sentt. n. 351/2008; n. 103/2007 e 104/2007.

³⁰⁵In tal senso, anche la sentenza n. 224 del 2010 dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge regionale (art. 15, comma 6, della legge della Regione Lazio 16 giugno 1994, n. 18, recante “Disposizioni per il riordino del servizio sanitario regionale ai sensi del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni e integrazioni. Istituzione delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere”) che prevedeva la decadenza automatica (salvo conferma) del direttore amministrativo e del direttore sanitario di azienda universitaria ospedaliera, in concomitanza con la nomina (ad opera del rettore dell'università) del nuovo direttore generale di azienda, cui la legge regionale attribuisce il potere di nomina dei due dirigenti. L'incostituzionalità della norma viene fondata, dunque, proprio sul carattere “non apicale” degli incarichi di direttore amministrativo e di direttore sanitario; trattandosi, invece, di “tecnici” che svolgono funzioni di gestione amministrativa.

³⁰⁶Il giudice costituzionale aveva anche esteso l'illegittimità dello *spoils system* che era stata affermata in relazione ai titolari di uffici dirigenziali provenienti dal ruolo dirigenziale, anche ai titolari di uffici del medesimo livello provenienti dall'esterno. In tal senso, cfr., altresì, Corte Cost., sent. n. 168/2008; Corte Cost., sent. n. 81/2010, con la quale viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria) - convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286 - nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale di cui al comma 6, dell'art. 19, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), conferiti prima del 17 maggio 2006, “cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto”.

³⁰⁷In particolare, la Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 4, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria), nella parte in cui tali disposizioni si applicano ai direttori generali delle Aziende sanitarie locali e al direttore generale dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Calabria (Arpacal); dichiara inammissibili le questioni di legittimità

non investe la disposizione *de qua* nel suo complesso, ma riguarda solo nella parte in cui quest'ultima si applicava ai direttori generali delle ASL; nonché al direttore generale della Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente calabrese (ARPACAL).³⁰⁸

Al riguardo, com'era già stato rilevato dalla Corte nella sentenza n.104/2007 - adottata, come si è visto, con riferimento ad una legge della Regione Lazio analoga a quella calabrese – i direttori generali delle ASL, non possono essere legittimamente assoggettate ad un regime di *spoils system*.

E' chiaro, dunque, che una pronuncia di infondatezza avrebbe significato affermare, contraddittoriamente, che il direttore generale di una ASL è una figura apicale (e quindi assoggettabile a *spoils system*) nella Regione Calabria, ma non nella Regione Lazio; smentendo così il precedente indirizzo del 2007, elaborato, peraltro, proprio in relazione alla stessa disposizione, nuovamente sottoposta all'esame della Corte Costituzionale.

Attraverso una generale della giurisprudenza pregressa, il Giudice delle leggi ha affermato quindi che i meccanismi di *spoils system* riferiti a figure dirigenziali non apicali (nel senso più ampio di cui sopra), ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo (o prevalente) al criterio personale di adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo nominante, si pongono in aperto contrasto con l'articolo 97 della Costituzione, per le seguenti ragioni: a) pregiudicano la continuità, l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa; b) introducono elementi di parzialità in quest'ultima; c) sottraggono le garanzie del giusto procedimento al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico; d) svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti³⁰⁹.

La Corte Costituzionale, infatti, afferma che viola il principio di imparzialità l'attribuzione delle "funzioni di esecuzione dell'indirizzo politico" a "soggetti cui

costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 4, della medesima legge della Regione Calabria n. 12 del 2005, sollevate, in relazione agli artt. 2, 24, 101, 103 e 113 della Costituzione.

³⁰⁸ Figura tecnica esplicitamente equiparata al direttore generale di ASL dalla medesima disciplina legislativa della Regione Calabria.

³⁰⁹ Corte Cost. sent. n. 34/2010, cit.

si richiede una specifica appartenenza politica, ovvero un rapporto personale di consentaneità con il titolare dell'organo politico" e non a "funzionari neutrali tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione"³¹⁰.

Al fine dello svolgimento delle funzioni di attuazione dell'indirizzo politico, non è, infatti, "necessaria, da parte del funzionario, la condivisione di orientamenti politici della persona fisica che riveste la carica politica". Ciò che è necessario, invece, è "il rispetto del dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare pro tempore di quest'ultimo".³¹¹

In sintesi, l'illegittimità costituzionale dello *spoils system* viene dedotta da criteri ulteriori rispetto a quello della mera apicalità organizzativa dell'ufficio dirigenziale interessato, in considerazione anche della natura delle funzioni attribuite a quest'ultimo, che vale a distinguere la formazione dell'indirizzo politico dall'attuazione ed esecuzione dello stesso³¹².

Sotto tale più rigorosa prospettiva, dunque, agli incarichi di direzione generale - pur se formalmente scelti dall'organo politico - non può essere applicato il meccanismo dello *spoils system* se il rapporto tra il direttore generale stesso e l'organo nominante non è di diretta collaborazione, ma risulta mediato da altre strutture (come nel caso di specie, da strutture dipendenti dalla Giunta regionale, sia di diretta collaborazione, sia dipartimentali) cui sono affidati i compiti di indirizzo e controllo.³¹³

Al riguardo, la Corte Costituzionale ha ricordato che, in ordine al requisito della apicalità, la sentenza n. 104 del 2007 aveva già rilevato l'esistenza (nell'ambito dell'assetto organizzativo della Regione Lazio) di "una molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico ai direttori

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² Si allude, quindi, al già menzionato "criterio funzionale".

³¹³ Nel caso di specie, si trattava di strutture dipendenti dalla Giunta regionale (sia di diretta collaborazione, sia dipartimentali); cfr., sul punto, C. DI NARDO, *La Corte Costituzionale torna (definitivamente?) sullo "spoils system" con una nuova pronuncia abrogativa*, in LPA, vol. XIII, 2010, p.151.

generali delle Asl”, per effetto della quale “non vi è un rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali”³¹⁴.

Sulla stessa scia, si pone la sentenza n. 304 del 2010, che, in relazione all’articolo 14 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall’articolo 1, comma 24-bis, del decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181, ha ritenuto che le assegnazioni di personale, compresi gli incarichi di livello dirigenziale, conferiti nell’ambito degli uffici di diretta collaborazione con il Ministro (c.d. “uffici di *staff*”), possano legittimamente essere disposti *intuitu personae*³¹⁵. In tal caso, infatti, non è necessario osservare alcun rigido criterio nell’adozione dell’atto di assegnazione all’ufficio ed è possibile, in qualunque momento, interrompere il rapporto in corso, qualora sia venuta meno la fiducia che deve costantemente connotare lo svolgimento del rapporto stesso.

In particolare, la Corte Costituzionale ha specificato che “così come la nomina del personale, compreso quello dirigenziale, può avvenire, in base alla normativa vigente, *intuitu personae*, senza predeterminazione di alcun rigido criterio che debba essere osservato nell’adozione dell’atto di assegnazione all’ufficio, allo stesso modo, e simmetricamente, è possibile in qualunque momento interrompere il rapporto in corso qualora sia venuta meno la fiducia che deve caratterizzare in maniera costante lo svolgimento del rapporto stesso”³¹⁶.

Pertanto, in questo caso, lo *spoils system* è legittimo, in quanto “si giustifica in ragione del rapporto strettamente fiduciario che deve sussistere tra l’organo di governo e tutto il personale di cui esso si avvale per svolgere l’attività di indirizzo politico- amministrativo”³¹⁷.

Anche tale pronuncia, dunque, richiama il criterio funzionale della natura delle funzioni esercitate dagli organi impegnati a coadiuvare gli organi politici, ai fini

³¹⁴ Corte Cost., sent. n. 104/2007, cit..

³¹⁵ In particolare, con la sentenza n. 304/2010, la Consulta dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 1, comma 24-bis, del decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181 (“Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri”) - convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2006, n. 233 - sollevata, in riferimento agli articoli 97 e 98 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Roma, sezione lavoro.

³¹⁶ Corte Cost., sent. n. 304/2010, cit.

³¹⁷ *Ibidem*.

della formazione dell'indirizzo programmatico. Infatti, tali uffici - specifica la Corte - "esercitano le competenze di supporto all'organo di direzione politica e di raccordo tra questo e l'amministrazione, collaborando alla definizione degli obiettivi e dall'elaborazione delle politiche pubbliche, nonché alla relativa valutazione ed alle connesse attività di comunicazione, con particolare riguardo all'analisi dell'impatto normativo, all'analisi costi-benefici ed alla congruenza fra obiettivi e risultati".

IL *fil rouge* delle ricordate pronunce consiste, quindi, nel tentativo di delimitare i contorni della fiduciarità dirigenziale su cui fonda lo *spoils system*, ribadendo l'importanza fondamentale della "separazione di funzioni", "... necessaria per assicurare il rispetto, in particolare, dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, deve essere assicurata, pertanto, esclusivamente tra l'attività svolta dai Ministri, con il supporto degli uffici di diretta collaborazione, e quella esercitata dagli organi burocratici, cui spetta la funzione di amministrazione attiva"³¹⁸.

La giurisprudenza costituzionale non ha, però, risolto tutti i problemi legati alla distinzione tra Politica e Amministrazione, non essendo sufficiente, a tal fine, eliminare le principali ipotesi di *spoils system*.

Occorre fare i conti anche con il principio di temporaneità che – come si è detto – concede alla Politica significativi margini di scelta dell'affidamento dell'incarico e del suo rinnovo alla scadenza.

Si è già fatto cenno all'eccessiva timidezza con la quale la riforma Brunetta è intervenuta su entrambi i versanti avendo, da un lato, definito criteri generali di scelta per il conferimento non idonei a garantire una valutazione comparativa trasparente ispirata a principi meritocratici; dall'altro lato, consentito il mancato rinnovo dell'incarico anche in assenza di una valutazione negativa.

Tuttavia, nel momento in cui si scrive, la l. n. 124/2015 prefigura un nuovo rafforzamento dell'autonomia dirigenziale, sotto i vari profili di cui si parlerà di seguito.

³¹⁸*Ibidem*.

5. La l. n. 124/2015: nuove regole in tema di conferimento, durata e revocabilità dell'incarico.

Il dibattito sullo *spoils system* potrebbe finire per oscurare altri aspetti problematici della disciplina sull'incarico – specie con riferimento al conferimento, alla durata ed alla revocabilità dello stesso – di cui il processo riformatore attualmente in corso è tornato ad occuparsi.

Come per l'accesso alla dirigenza, anche per il conferimento dell'incarico, la l. n. 124/2015, di approvazione del “disegno di legge Madia” (d.d.l. n. 1577/2015), vuole prospettare la creazione di un mercato competitivo.

Ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett g), l. cit., il conferimento avverrebbe, infatti, mediante una procedura comparativa con avviso pubblico ed in base a requisiti definiti dall'amministrazione, fondati sui criteri generali dettati dalle Commissioni per la dirigenza³¹⁹.

³¹⁹ Cfr. l'art. 11, comma 1, lett. g), che così testualmente recita: “con riferimento al conferimento degli incarichi dirigenziali: possibilità di conferire gli incarichi ai dirigenti appartenenti a ciascuno dei tre ruoli di cui alla lettera b); definizione, per ciascun incarico dirigenziale, dei requisiti necessari in termini di competenze ed esperienze professionali, tenendo conto della complessità, delle responsabilità organizzative e delle risorse umane e strumentali; conferimento degli incarichi a dirigenti di ruolo mediante procedura comparativa con avviso pubblico, sulla base di requisiti e criteri definiti dall'amministrazione in base ai criteri generali definiti dalle Commissioni di cui alla lettera b); rilevanza delle attitudini e delle competenze del singolo dirigente, dei precedenti incarichi e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti all'incarico da conferire; preselezione di un numero predeterminato di candidati in possesso dei requisiti richiesti, sulla base dei suddetti requisiti e criteri, per gli incarichi relativi ad uffici di vertice e per gli incarichi corrispondenti ad uffici di livello dirigenziale generale, da parte delle Commissioni di cui alla lettera b), e successiva scelta da parte del soggetto nominante; verifica successiva del rispetto dei suddetti requisiti e criteri, per gli altri incarichi dirigenziali, da parte della stessa Commissione; assegnazione degli incarichi con criteri che tengano conto della diversità delle esperienze maturate, anche in amministrazioni differenti; parere obbligatorio e non vincolante delle Commissioni di cui alla lettera b) sulla decadenza dagli incarichi in caso di riorganizzazione dell'amministrazione da rendere entro un termine certo, decorso il quale il parere si intende acquisito; per quanto riguarda gli incarichi dirigenziali non assegnati attraverso i concorsi e le procedure di cui alla lettera c) del presente comma, previsione di procedure selettive e comparative, fermi restando i limiti percentuali previsti dall'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, con conseguente eventuale revisione delle analoghe discipline e delle relative percentuali, definite in modo sostenibile per le amministrazioni non statali; previsione della pubblicizzazione dei posti dirigenziali che si rendono

Gli incarichi verranno conferiti ai dirigenti appartenenti ai ruoli unici – quello dei dirigenti delle amministrazioni dello Stato, quello dei dirigenti delle regioni e quello dei dirigenti degli enti locali – nella prospettiva della “piena mobilità” tra gli stessi cui è ispirata la legge delega, tenendo conto, infatti, “della diversità delle esperienze maturate, anche in amministrazioni differenti”³²⁰.

Al fine di accrescere la trasparenza della procedura di affidamento, inoltre, i *curricula* dei dirigenti di ruolo e le valutazioni da essi ottenute nei diversi incarichi dovranno confluire nell’apposita banca dati da istituirsi presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri³²¹, sulla quale, con congruo anticipo, bisognerà anche pubblicizzare i posti dirigenziali che si rendono vacanti in ogni singola amministrazione.

Vengono, altresì, espressamente previsti gli elementi di cui si dovrà tener conto ai fini della scelta del dirigente da incaricare. Segnatamente, l’amministrazione dovrà definire preventivamente, per ciascun incarico dirigenziale, “i requisiti necessari in termini di competenze ed esperienze professionali, tenendo conto della complessità, delle responsabilità organizzative e delle risorse umane e strumentali”. Assumeranno rilevanza anche le attitudini del singolo dirigente, i precedenti incarichi e la relativa valutazione, le specifiche competenze organizzative possedute e “le esperienze di direzione eventualmente maturate all’estero presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti all’incarico da conferire”.

vacanti in ogni singola amministrazione, con congruo anticipo, attraverso la pubblicazione sulla banca dati di cui alla lettera a) del presente comma”.

³²⁰Sul punto, cfr. A. VISCOMI, *Linee di riforma in materia di reclutamento e incarichi dirigenziali. Brevi note introduttive*, in LPA, Vol. XVII, 1- 2014, p. 10; l’A. ritiene che, in termini “realistici”, il fattore propulsivo per una più intensa mobilità del personale dirigenziale tra le pubbliche amministrazioni, sia comunque rappresentato dal trattamento economico erogato dall’amministrazione di destinazione, attesa l’eterogeneità dei trattamenti retributivi tra le varie amministrazioni, sicché l’incentivo alla mobilità non potrà che essere “realisticamente segnato proprio dalla valorizzazione economica della professionalità e dell’esperienza maturata”.

³²¹ In merito, cfr. G. D’ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche*, Relazione presentata il 27 febbraio 2015 nell’ambito del Corso monografico della SPISA dell’Università di Bologna, § 3, secondo cui, correttamente, la banca dati dovrebbe essere concepita alla stregua di “*banca delle competenze*”, costruita attraverso un processo strutturato di valutazione delle capacità e delle potenzialità dei dirigenti.

Fin qui, però, nulla di particolarmente significativo viene aggiunto al sistema di conferimento previgente.

La legge delega presenta, invece, maggiori spunti di innovatività laddove affida ad un'apposita Commissione indipendente, "operante con piena autonomia di valutazione", il compito di verificare il rispetto dei criteri di conferimento e dell'effettiva adozione ed utilizzo dei sistemi di valutazione a tal fine predisposti. La *ratio* è evidentemente quella di arginare quei comportamenti opportunistici delle singole amministrazioni, emersi nel corso degli anni, che hanno dato luogo – come si è visto – ad un *iter* giurisprudenziale particolarmente lungo, tendente a stigmatizzare l'eccessiva discrezionalità del soggetto titolare del potere di nomina. In particolare, per quanto concerne gli incarichi relativi ad uffici di vertice e quelli corrispondenti ad uffici di livello dirigenziale generale, il disegno di legge predispone una preselezione da parte delle Commissioni di un numero predeterminato di candidati in possesso dei requisiti richiesti, cui seguirà la successiva scelta da parte del soggetto nominante.

Per gli altri incarichi dirigenziali, la verifica della Commissione sul rispetto dei suddetti requisiti avverrà, invece, *ex post*.

Al riguardo, si osserva che l'esigenza di rafforzare la distinzione funzionale tra indirizzo politico e gestione amministrativa anche tramite l'apporto della Commissione per la dirigenza potrebbe, però, prevalere sulla, altrettanto importante, necessaria circostanza che il sistema dei conferimenti – anche in considerazione della reiterazione dei medesimi nel tempo – si mantenga fluido, senza essere appesantito da eccessive lungaggini procedurali³²². In effetti, la "verifica del rispetto dei criteri di conferimento o di mancata conferma degli incarichi" attribuita dalla *lett b)* alle Commissioni sembrerebbe essere una e successiva alla scelta del dirigente da parte del soggetto nominante, laddove, invece, secondo quanto previsto dalla *lett g)* in esame, la pubblicazione dell'avviso pubblico deve avvenire previa approvazione da parte della Commissione, la quale

³²² In tal senso, cfr. A. VISCOMI, *Linee di riforma in materia di reclutamento e incarichi dirigenziali...* op. cit., p. 9.

deve, altresì, effettuare un giudizio di congruità successiva, verificando *ex post* il rispetto dei medesimi criteri nella fase attuativa³²³.

Per quanto concerne gli incarichi dirigenziali conferiti all'esterno saranno previste procedure selettive e comparative, fermi restando i limiti percentuali di cui all'art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, "in modo sostenibile per le amministrazioni non statali"³²⁴.

Con riferimento alla durata degli incarichi, la *lett. h)* pone le seguenti regole: a) durata quadriennale degli incarichi; b) possibilità di rinnovo degli stessi previa partecipazione alla procedura di avviso pubblico; c) facoltà di rinnovo per ulteriori due anni, in assenza di procedura selettiva, per una sola volta, "purché motivato e nei soli casi nei quali il dirigente abbia ottenuto una valutazione positiva"; d) "possibilità di proroga dell'incarico dirigenziale in essere, per il periodo strettamente necessario al completamento delle procedure per il conferimento del nuovo incarico"³²⁵.

Si valuta positivamente il rafforzamento della correlazione tra incarichi e risultati e l'accrescimento di una competitività basata sul merito, tesa a ripristinare una sicurezza "di carriera" del rapporto di impiego dirigenziale, laddove il dirigente si è mostrato, fin ad ora, troppo incline a cedere il proprio potere ai vertici politici in

³²³*Ibidem*.

³²⁴Si ricorda che, in materia, per quanto concerne le amministrazioni degli enti locali, è già intervenuto il d.l. n. 90/2014, il cui articolo 11 ha novellato l'art. 110, d.l.s. 18 agosto 2000, n. 26, dettando anche disposizioni specifiche relative alla dirigenza regionale ed ai dirigenti delle aziende del servizio sanitario nazionale e degli enti di ricerca. Sugli incarichi a soggetti esterni, cfr., in particolare, G. D'ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche*, op. cit., § 6.

³²⁵ Cfr., con precipuo riguardo agli incarichi direttivi nell'Avvocatura dello Stato, l'art. 12 della legge delega, che, ai suoi secondo e terzo comma, prevede che "L'incarico di vice avvocato generale e quello di avvocato distrettuale dello Stato hanno natura temporanea e sono conferiti per la durata di quattro anni, al termine dei quali l'incarico può essere rinnovato, per una sola volta e per uguale periodo o fino alla data del collocamento a riposo se anteriore, a seguito di valutazione da esprimere con lo stesso procedimento previsto per il conferimento. Le disposizioni del comma 2 si applicano anche agli incarichi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione. Gli incarichi conferiti da oltre quattro anni cessano decorsi sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, salvo rinnovo, con lo stesso procedimento previsto per il conferimento, per una sola volta e per la durata di ulteriori quattro anni o fino alla data del collocamento a riposo se anteriore".

cambio di una sicurezza meramente “economica”, che ha reso inefficienti le amministrazioni ed ha pesato gravemente sulle pubbliche finanze³²⁶.

Altrettanto positivamente si considera l’apporto della Commissione che, lungi dal condurre all’eccessiva “burocratizzazione” del conferimento dell’incarico di cui si è parlato in precedenza, potrebbe, invece, rendere effettivamente più meritocratica la scelta del dirigente da incaricare; seppure sarebbe necessario prevedere strumenti ben più pregnanti per assicurare l’effettiva indipendenza valutativa dei membri che la compongono (sicchè, allo stato, la riserva è d’obbligo). Peraltro, anche sulla decadenza dagli incarichi in caso di riorganizzazione dell’amministrazione è richiesto – in sostituzione del Comitato dei Garanti – il parere (obbligatorio e non vincolante) delle Commissioni di cui alla *lett. b*), “da rendere entro un termine certo, decorso il quale il parere si intende acquisito”. Come per il conferimento, inoltre, le Commissioni assumono funzioni di verifica del rispetto dei criteri e dell’effettiva adozione ed utilizzo dei sistemi di valutazione al fine della mancata conferma degli incarichi.

Quanto alle regole introdotte in tema di durata, invece, si conferma l’impressione di una “nuova precarizzazione” del dirigente, il quale vivrà l’ansia di non ricevere un altro incarico alla scadenza di quello in atto, distraendo la concentrazione necessaria all’espletamento dello stesso verso la tendenza a costituire - ancora una volta - una *rete di protezione* con il mondo politico, che gli consenta di “sopravvivere” al termine dell’incarico, anche presso un’altra amministrazione. Ciò è ancor più evidente con riguardo ai dirigenti privi di incarico, i quali sostanzialmente risultano “dimenticati”³²⁷.

³²⁶Le retribuzioni dei dirigenti generali italiani sono risultate tra le più elevate dei paesi OCSE. Si ricorda, al riguardo, quanto stabilito dall’art. 13, d.l. n. 66 del 2014 che ha fissato un tetto massimo al trattamento retributivo dei funzionari pubblici pari a duecentoquarantamila euro; sul punto, cfr. S. BATTINI, *Noblemaire, Renzi e le retribuzioni pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 561.

³²⁷Così, cfr. S. BATTINI, *Una nuova stagione di riforme amministrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 11/2014, p. 1018. Si veda, in particolare, la *lett. i*) della legge delega, secondo cui: “con riferimento ai dirigenti privi di incarico: erogazione del trattamento economico fondamentale e della parte fissa della retribuzione, maturata prima della data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al presente comma, ai dirigenti privi di incarico e loro collocamento in disponibilità; disciplina della decadenza dal ruolo unico a seguito di un determinato periodo di collocamento in disponibilità successivo a valutazione negativa; loro diritto all’aspettativa senza assegni per assumere incarichi in altre amministrazioni ovvero nelle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche, o per svolgere attività lavorativa nel settore privato, con sospensione del periodo di disponibilità;

Per questi ultimi è prevista la “decadenza dal ruolo unico a seguito di un determinato periodo di collocamento in disponibilità”. Al riguardo, tuttavia, si osserva che, a seguito degli emendamenti approvati il 9 luglio 2015 dalla prima Commissione Affari costituzionali, a tale previsione si è aggiunto l’inciso “successivo a valutazione negativa”, laddove, invece, la versione originaria della norma consentiva – con un dettato di dubbia compatibilità con i principi di cui agli artt. 97 e 35 Cost.³²⁸ – il licenziamento del dirigente rimasto senza incarico anche a prescindere dalla valutazione del suo operato. E’, altresì, confluita nel testo del disegno di legge, approvato il 4 agosto del 2015 dal Senato, e, quindi, in quello della l. n. 124/2015, la previsione “della possibilità, per i dirigenti collocati in disponibilità, di formulare istanza di ricollocazione in qualità di funzionario, in deroga all’art. 2103 del codice civile, nei ruoli delle pubbliche amministrazioni”³²⁹. Ciò non ha nulla a che vedere, naturalmente, con la dichiarazione di intenti della delega di “lotta alla corruzione”, attraverso la previsione della “decadenza dall’incarico nel caso di manifesta violazione di leggi o regolamenti o del principio di buon andamento e imparzialità” di cui alla *lett. p)*, nonché di “ipotesi di revoca dell’incarico e di divieto di rinnovo di conferimento di incarichi in settori sensibili e esposti al rischio di corruzione, in presenza di condanna anche non definitiva, da parte della Corte dei Conti, al risarcimento del danno erariale per condotte dolose” *ex lett q)*.

Si rileva, altresì, che, nella medesima *lett. h)* concernente la diversa materia della durata degli incarichi, viene sancito il principio dell’equilibrio di genere nel conferimento degli incarichi.

Se di passi in avanti sembrano, con la legge delega in commento, essersene fatti, soprattutto sotto il profilo della verifica dell’effettiva osservanza dei criteri di

possibile destinazione allo svolgimento di attività di supporto presso le suddette amministrazioni o presso enti senza scopo di lucro, con il consenso dell’interessato, senza conferimento di incarichi dirigenziali e senza retribuzioni aggiuntive; previsione della possibilità, per i dirigenti collocati in disponibilità, di formulare istanza di ricollocazione in qualità di funzionario, in deroga all’articolo 2103 del codice civile, nei ruoli delle pubbliche amministrazioni”.

³²⁸ C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza* ...op. cit., p. 960.

³²⁹ In argomento, cfr. A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione* ...op. cit., p. 290.

conferimento o di mancata conferma degli incarichi – cosa consentita dall’istituzione di Commissioni per la dirigenza connotate da un reale tasso di indipendenza –, l’adeguamento ai postulati costituzionali della disciplina del conferimento degli incarichi non appare, allo stato, appieno compiuto.

Non sembra, infatti, nell’ottica dei principi, bastevole la possibilità, prevista dalla legge delega, di conferire incarichi dirigenziali a dirigenti appartenenti ad amministrazioni altre da quella in cui deve essere espletato l’incarico³³⁰ né appare – se non in astratto – sufficiente il *declamato* intervento delle Commissioni per la dirigenza, ove la scelta del soggetto nominante non sia blindata da quell’obbligo di motivazione – concretantesi, nel caso di specie, nel dare ragione delle differenze tra i profili dei singoli candidati – che è del c.d. giusto procedimento³³¹ la quintessenza. La stessa preselezione, nel caso degli uffici di vertice e di quelli di livello dirigenziale generale, dei candidati da parte delle Commissioni per la dirigenza certamente non assicura la dovuta limitazione della discrezionalità del nominante, che – a dettato normativo invariato – sembrerebbe poter prescindere dagli obblighi di motivazione e comparazione dei *curricula*³³².

L’auspicio è, pertanto, che, in sede di decreti legislativi attuativi e di ermeneusi giurisprudenziale – da sempre decisiva nella *subiecta materia* – si approdi, con l’adeguamento dell’affidamento degli incarichi ai principi del giusto

³³⁰ E, anzi, dovendosi verificare se possano essere concretamente idonei all’efficace espletamento dell’incarico soggetti appartenenti ad altri livelli di governo (sul punto, cfr. le perplessità di Carlo Deodato, evidenziate nel paragrafo 3.2 del precedente capitolo, p. 82).

³³¹ Cfr. – come è noto – C. Cost., 2 marzo 1962, n. 13, in *Giur. cost.*, 1962, p. 26, con nota di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e “giusto procedimento”*.

³³² Cfr., in merito, le osservazioni di C. DEODATO, *Brevi riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, op. cit., p. 959, secondo cui “Se ne ricava l’impressione che, rispetto alla disciplina legislativa vigente, che pure stabilisce, all’art. 19 d.lgs. n. 165 del 2001, i criteri alla cui stregua devono essere conferiti gli incarichi, prescrive la pubblicazione dell’avviso e dei criteri di scelta e impone la valutazione delle domande, la nuova disciplina non contenga significative innovazioni e continui a permettere, come adesso, un’estrema discrezionalità nella scelta del dirigente a cui affidare l’incarico”.

procedimento³³³, ad una ancora più nitida distinzione tra governo ed amministrazione³³⁴.

³³³ Anche – e, anzi, *maiori causa* – con riguardo alla valutazione negativa cui è subordinata l'eventuale decadenza dal ruolo unico del dirigente privo di incarico (in tema, ad es.: N. LONGOBARDI, *Il diritto del dirigente all'incarico*, in L. GIANI (a cura di), *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro nel pubblico impiego privatizzato*, Roma 2000).

³³⁴ D'obbligo è il richiamo a S. SPAVENTA, *Discorso pronunciato nell'Associazione costituzionale di Bergamo il 7 maggio 1880*, in www.giustizia-amministrativa.it.

CAPITOLO IV

UNO SGUARDO ALL' EUROPA: IL MODELLO DIRIGENZIALE ITALIANO E SPAGNOLO A CONFRONTO

SOMMARIO: 1. Per l'avvio del discorso: le variabili del rapporto tra organi politici e dirigenti nella dinamica costituzionale di entrambi i paesi. 2. Iperstratificazione normativa nella disciplina della dirigenza italiana vs lacuna legislativa spagnola: *el personal directivo* come concetto giuridicamente indeterminato. 2.1 Simmetrie e dissimmetrie nel sistema di ripartizione delle funzioni di indirizzo e funzioni di gestione tra organi politici e dirigenti. 2.2. Dirigenti apicali e *altos cargos*. Il sistema *de libre nombramiento e de libre designación*. 2.3 Il reclutamento degli *altos directivos* nel prisma della privatizzazione del rapporto di lavoro del dirigente italiano: un possibile raffronto. 2.4 L'incarico all'esterno e il *personal eventual*. 3. I processi riformatori alla ricerca di un *merit system*: un raffronto. Dalla *Ley de Agencias Estatutales para la mejora de los servicios públicos* (L. n. 28/2006) all' *Estatuto Basico del Empleado Público* (L. n. 7/2007) nella prospettiva comparata con le ultime riforme dell' Amministrazione Pubblica italiana.

1. Per l'avvio del discorso: le variabili del rapporto tra organi politici e dirigenti nella dinamica costituzionale di entrambi i paesi.

Le variabili del rapporto tra organi politici e dirigenti non sembrano porsi, con riguardo al *personal directivo español*, su un piano troppo differente rispetto alla situazione italiana sin qui descritta, soprattutto in ordine alla riscontrata prevalenza, nella prassi di entrambi i sistemi giuridici, dell'elemento fiduciario su quello dell'imparzialità amministrativa.

Probabilmente, in Spagna, l'area della *confianza política* (specie con riferimento al farraginoso sistema di nomine fiduciarie di *altos cargos e directivos públicos*³³⁵) risulta peraltro ancora più estesa rispetto a quella italiana, quanto meno sotto il profilo formale.

³³⁵ Cfr. T. SALA FRANCO, *Una nueva relación laboral especial de los empleados público*, in *Actualidad Laboral*, 2, 2007, p. 2404 e ss.

Come si vedrà, infatti, il sistema spagnolo di nomine, non consente ancora di giungere alla tanta auspicata *profesionalización de la función pública*, né di arginare le persistenti ingerenze della Politica nello svolgimento dell'azione amministrativa.

Basti pensare che, nell'ordinamento spagnolo, neppure le Autorità Amministrative Indipendenti³³⁶, benché sottratte al meccanismo di nomina fiduciaria, risultano pienamente libere di fissare gli obiettivi da perseguire, assumere proprie determinazioni e svolgere specifiche funzioni e competenze, in modo realmente autonomo rispetto all' influenza partitica. Invero, nonostante il tentativo intrapreso dal legislatore spagnolo del 2006 con la *Ley de Agencias estatutales para la mejora de los servicios públicos* (L. n. 28/2006) di "professionalizzare" tali organismi, le decisioni dei dirigenti di detti enti, benché non configurabili formalmente come scelte politiche, oltre ad essere soggette a rigidi vincoli amministrativi, sono puntualmente sottoposte alla restrittiva approvazione preliminare da parte delle maggioranze parlamentari.

Si tratta di un sistema, quindi, in cui la competenza professionale e il merito dei funzionari amministrativi non sono valorizzati, almeno non nella misura prevista dalla stessa Costituzione.³³⁷

Invero, il carattere spiccatamente fiduciario del sistema di nomine spagnolo è determinato, in gran parte, anche dalla riorganizzazione politica - introdotta dalla *Consitución Española* del 1978 - dello Stato spagnolo come "Stato di autonomie". La facciata unitaria de la *Nación Española*, infatti, maschera una realtà giuridica e politica (nonché sociale, culturale e, per certi aspetti, anche economica) diversificata, la cui spiccata eterogeneità si manifesta in maniera lampante, nei singoli ordinamenti delle cc.dd. *Comunidades Autónomas*³³⁸.

³³⁶ Tra le altre, il *Banco de España* (Banca di Spagna); il *Consejo de Seguridad Nuclear* (Consiglio Nucleare di Sicurezza); la *Comisión Nacional de Telecomunicaciones* (Autorità per le Garanzie nelle Telecomunicazioni); la *Comisión Nacional del Mercado de Valores* (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa) ecc.

³³⁷ Cfr., F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale, il modello italiano in Europa*, Bologna, 2006, p.72.

³³⁸ Cfr. *ex multis*, J. PEÑA GONZÁLES, *Historia política del constitucionalismo español*, Madrid, 2006; R. JIMENEZ ASENSIO, *Dos Estudios Sobre Administración de Justicia y Comunidades Autonomas*, Civitas Colección, Madrid, 1998.

Per il resto, anche il sistema spagnolo si fonda sul c.d. *party government*, che dà luogo alla consueta divaricazione tra, da un lato, l'attività politica, la cui responsabilità viene affidata ai partiti e, dall'altro lato, quella amministrativa, di cui sono responsabili le Pubbliche Amministrazioni.

La centralità dei partiti nello scenario politico spagnolo, emerge chiaramente dallo stesso dettato costituzionale, parallelamente a quanto avviene in Italia ai sensi dell'art. 49 Cost.; avendo rappresentato, peraltro, com'è noto, la nostra Carta Fondamentale una significativa "piattaforma" per l'elaborazione della Costituzione spagnola. L'art. 6 della *Constitución Espanola* (d'ora in poi, CE), specifica che i partiti "esprimono il pluralismo politico, concorrono alla formazione e manifestazione della volontà popolare e sono strumento fondamentale per la partecipazione politica". Lo stesso enunciato precisa, inoltre, che "la loro creazione e l'esercizio della loro attività sono liberi, sulla base del rispetto della Costituzione e della Legge e che la loro struttura interna ed il loro funzionamento dovranno essere democratici". E i partiti politici, in quanto strutture sociali rappresentative della volontà popolare espressa in termini maggioritari, finiscono con lo sconfinare i confini dell'azione *stricto sensu* politica, assurgendo a ruolo di indirizzo e di guida degli apparati burocratici, con la declamata finalità di rendere maggiormente efficace la c.d. *acción del Gobierno*.

Ciò premesso, come nell'esperienza italiana, anche in quella spagnola la proiezione della distinzione tra fiduciarità politica ed imparzialità gestionale-amministrativa, si sostanzia, in maniera esemplare, nella figura dirigenziale, vieppiù ove si consideri che, nella dinamica costituzionale di entrambi i paesi, il dirigente pubblico non viene preso in considerazione in modo a sé stante, reggendosi la relativa disciplina su principi non specificamente concernenti lo svolgimento delle funzioni dirigenziali, bensì genericamente dettati con riferimento all'esercizio della funzione pubblica.

In tal senso, l'intromissione della politica nell'assegnazione dei posti dirigenziali può senz'altro essere stata favorita anche dalla posizione, per così dire, neutrale delle Costituzioni di riferimento, che tralasciano di rivolgersi in modo specifico al dirigente, "sfumandone", a monte, la regolazione, la quale risulta del tutto affidata,

a valle, ai discontinui interventi del legislatore ordinario, che - lo si vedrà più avanti - nel caso della Spagna, sono stati praticamente assenti.

A tal proposito, si è già rilevata l'ambiguità non risolta degli artt. 97 e 98 della Costituzione italiana che, pur ponendo il personale della Pubblica Amministrazione al servizio della collettività e pur proclamandone l'autonomia e l'imparzialità; al contempo, sembrano configurarlo, di fatto, ancora come apparato servente del Governo. Non a caso, i citati articoli s'inseriscono nel titolo III della Costituzione, dedicata al Governo. Per altro verso, la Costituzione spagnola dedica poche, scarse e fin troppo generiche disposizioni al modello direttivo³³⁹.

Invero, anzitutto, anche qui particolare rilevanza assume l'art. 97 CE, il quale però si riferisce - in senso diametralmente opposto rispetto al corrispondente articolo della Costituzione italiana che, come si è visto, racchiude le garanzie di imparzialità della Pubblica Amministrazione - alla funzione direttiva del Governo: "il Governo dirige la politica nazionale ed estera, l'Amministrazione civile e militare e la difesa dello Stato. Esercita la funzione esecutiva e la potestà regolamentare conformemente alla Costituzione e alle leggi"³⁴⁰.

La "direzione dell'Amministrazione" spetta, dunque, *expressis verbis* al Governo. Tale attribuzione, che verrebbe stemperata dalla presenza di un apparato amministrativo rigidamente strutturato e dalla predeterminazione dei compiti direttivi costituzionalmente assegnati agli organi di vertice, si muove invece "a briglie sciolte", spaziando dalla possibilità di presentare progetti di legge alle cc.dd. *Cortes Generales*, sino alla designazione degli *altos cargos* dirigenziali. Tant'è che, a tal proposito, si è parlato di nomina "politico-governativa costituzionalmente legittimata"³⁴¹. Ciononostante, è stato osservato che, anche laddove si aderisse all'opzione interpretativa che vede la CE attribuire direttamente al Governo la nomina dei dirigenti apicali, ciò riguarderebbe solo la fase finale di un più lungo

³³⁹In tal senso, cfr. L. RUANO RODRIGUEZ, *Constitución, función pública y empleo laboral*, Pamplona, 1998, p. 44.

³⁴⁰Nel testo originale: *El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes.*

³⁴¹Cfr. R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La dirección de la Administración Pública como función de Gobierno*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 34, II, p. 19.

processo selettivo che la legge ordinaria potrebbe regolare dettagliatamente e non osterebbe all'articolazione di un regime giuridico specifico della funzione dirigenziale che si ispiri agli altri principi costituzionali che guidano l'azione amministrativa, *in primis* quelli di merito, capacità ed uguaglianza, sanciti dagli artt. 23, comma 2 e 103, comma 3 CE³⁴².

Il primo prevede che “...(i cittadini) hanno diritto di accedere in condizioni di uguaglianza alle funzioni e alle cariche pubbliche con i requisiti indicati dalle leggi”³⁴³. Il secondo stabilisce che “la legge disciplinerà lo statuto dei funzionari pubblici, l'accesso alla funzione pubblica conformemente ai principi di merito e di capacità, le particolarità dell'esercizio del loro diritto a costituire sindacati, il sistema delle incompatibilità e le garanzie dell'imparzialità nell'esercizio delle loro funzioni”³⁴⁴.

Da tali principi, infatti, il *Tribunal Constitucional* ha estratto taluni criteri orientativi del sistema di nomine dirigenziali. In particolare, con riguardo al precetto di cui all'art.23, comma 2 CE, si è, anzitutto, sottolineata l'importanza della riserva di legge in ordine alla determinazione dei criteri di accesso alla funzione pubblica in condizioni di uguaglianza,; nonché in ordine alla definizione stessa del concetto sostanziale di “posto pubblico”.³⁴⁵ Si è, altresì, evidenziato il “carattere reattivo” della norma in questione, che si sostanzia nella possibilità, per tutti gli spagnoli, di impugnare (anzitutto, dinanzi al *Tribunal de primera instancia*, ed eventualmente, in secondo luogo, davanti al *Tribunal Constitucional*), qualsiasi disposizione che violi tale principio dando luogo ad indebite discriminazioni nell'ambito dei processi selettivi per il pubblico impiego³⁴⁶. E' stata, inoltre, offerta

³⁴²L.F. MAESCO SECO, *Una aproximación al régimen jurídico de los directivos públicos: el caso de Francia, Reino Unido, Italia y España*, in *Informe para la Comisión de estudio de la situación actual y perspectivas de la Administración general del Estado*, 2007, Madrid, p. 59 e ss.

³⁴³Nel testo originale: *Tienen derecho a acceder a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes*.

³⁴⁴Nel testo originale: *La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*.

³⁴⁵Cfr. *Tribunal Constitucional*, sent. 20 marzo 1990, n. 47 (*Recurso de amparo* n. 1609/1987).

³⁴⁶Cfr. *Tribunal Constitucional*, sent. 23 aprile 1986, n. 50 (*Recurso de amparo* n. 511/1985); sent. 24 febbraio 1997, n.30 (*Recurso de amparo* n. 1321/1993); sent. 13 luglio 1998, n. 156 (*Recurso de amparo* n. 3455/1995); sent. 31 maggio 1999, n. 99 (*Recurso de amparo* n. 2527/1995).

un'interpretazione estensiva del principio *ex art. 23, comma 2 CE*, di cui deve essere garantito il rispetto, non solo nel momento dell'accesso al posto pubblico, ma anche per tutta la durata del rapporto, in modo da consentire all'intero corpo del c.d. *personal funcionarial y directivo*, di svolgere la propria attività secondo canoni di eguaglianza³⁴⁷.

Durante tutto il rapporto di impiego dirigenziale, vanno, altresì, salvaguardati i meriti e le capacità de *los altos directivos ex art. 103 CE*, secondo criteri predeterminati ed impersonali³⁴⁸. Ed è proprio a quest'ultimo articolo della Carta fondamentale spagnola che ricorre la dottrina, prima ancora che all'art. 23, comma 2 CE, per delineare il duplice sistema di accesso alla *función pública*: la *oposición* y el *concurso*.

Il primo equivale al nostro concorso pubblico di cui all'art. 97 Cost. e si desume dal principio spagnolo di "capacità", che sottopone l'aspirante al posto pubblico alla verifica concreta delle proprie attitudini, mediante specifiche prove selettive.

Il secondo consiste in una selezione più blanda che concerne non tanto l'immissione nel ruolo della Pubblica Amministrazione, quanto la fase posteriore della carriera e dello sviluppo. Il *concurso* tende, dunque, alla valutazione dei meriti, solitamente acquisita mediante titoli³⁴⁹.

Tuttavia, tali principi costituzionali rimangono troppo spesso disattesi dalle diverse Pubbliche Amministrazioni spagnole, "prigioniere dei radicati fenomeni di clientelismo politico e sindacale, endogamie corporative, nepotismo ed altre forme di favoritismo discriminatorio"³⁵⁰. Si tratta di fenomeni che, se già connotano l'accesso all'impiego pubblico generalmente inteso (ci si riferisce al c.d. *personal*

³⁴⁷Cfr. *Tribunal Constitucional*, sent. 25 novembre 1991, n. 220 (*Recurso de amparo* n. 524/1989). In tal senso, vid., altresì, *Tribunal Constitucional*, sent. nn. 47/1989; 15/1988; 75/1983.

³⁴⁸Cfr. *Tribunal Constitucional*, sent. 14 febbraio 1991, n. 27 (*Cuestiones de inconstitucionalidad* nn. 1359/1986 e 2265/1989).

³⁴⁹Cfr. J. GERVASIO, *Exigencia de preceptividad en los perfiles linguisticos como requisitos de capacidad en el ejercicio de las funciones publicas*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 1996, pp. 266 e ss.

³⁵⁰Cfr. T. SALA FRANCO, *El acceso al empleo público laboral*, in A. ARIAS DOMINGUEZ – J.M. RODRIGUEZ MUÑOZ (coordinato da), *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Pamplona, 2015, p. 22.

*laboral de las Administraciones Públicas*³⁵¹) malgrado la “sistematizzazione” delle citate regole costituzionali operata dall’art. 55 della legge n. 7/2007 (*Estatuto Básico del Empleo Público*), caratterizzano, in modo ancor più pregnante, il sistema di nomine dirigenziali laddove, in assenza di un intervento regolatore del legislatore ordinario, essi hanno trovato libero sfogo attraverso l’enfatizzazione della “necessitata” fiduciarità del rapporto.

Anche in Spagna, infatti, il personale dirigenziale al servizio della *gestión administrativa*, pur dovendo agire in maniera efficace ed imparziale (art. 103 CE), deve anche, necessariamente, “sintonizzarsi” con le idee, i piani ed i programmi d’indirizzo dei governanti, affinché possa tradurli in concrete attuazioni amministrative. Da qui, la prassi degli incarichi fiduciari (*personal de libre designación, personal eventual, personal de libre nombramiento*, ecc.) che determinano una sovrapposizione non solo concettuale, ma anche e soprattutto operativa, tra l’agire del Governo e quello dell’Amministrazione, tra la professionalità “funzionariale” e la competenza politica³⁵². Alla base della “perversione” del sistema spagnolo vi è, dunque, in primo luogo, l’assenza di qualsivoglia intervento normativo chiarificatore che possa equilibrare il binomio *confianza – imparcialidad* facenti capo al dirigente. Tant’è che non esiste neppure un’espressa regolazione legislativa del c.d. *sistema de botín* (*spoil system*), operando già una sorta di meccanismo compensativo, per il quale alla compressione dello spazio attribuito alla classe politica, segue la limitazione dello spazio funzionariale e viceversa³⁵³. A riprova di ciò, in Spagna, l’incarico dei *funcionarios directivos*, non solo, viene conferito - lo si vedrà meglio tra poco - indipendentemente dall’accertata professionalità di questi ultimi e solo in base al loro livello di *confianza* con l’organo nominante; ma inoltre, a differenza che in Italia, una volta revocato (sempre con decisione del potere politico), cessato o

³⁵¹ Per tutti, F. RAMOS MORAGUES, *El personal laboral de las administraciones públicas*, Madrid, La Ley, 2011.

³⁵² Cfr. M. BAENA DEL ALCAZAR, *Reflexiones sobre la relación entre políticos y altos funcionarios*, in AA.VV., *Gobierno y Administración en la Constitución*, I volume, Madrid, 1988, p. 355 e ss.

³⁵³ Cfr., L. MARTÍN RETORTILLO, *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Navarra, 2000, p. 28 ss.

scaduto l'incarico, il funzionario non resta nel ruolo; ma rischia la c.d. *caída al vacío* (caduta nel vuoto).³⁵⁴

Eppure, quanto ai principi generali stabiliti dalla Costituzione, il peculiare *status* del dirigente pubblico dovrebbe esigere, rispetto al semplice *funcionario público*, specifiche competenze professionali, non solo astrattamente valutabili sulla base di criteri obiettivi³⁵⁵ in modo da soddisfare le esigenze di merito e capacità, ma anche dimostrate nell'esercizio delle proprie funzioni, laddove, invece, sono rimesse alla scelta discrezionale dell'organo politico di vertice³⁵⁶.

Risulta chiaro, quindi, dalle considerazioni sin qui svolte sull'inquadramento costituzionale del *personal directivo español*, che, nel sistema spagnolo forse ancor più che in quello italiano, la relazione Politica- Amministrazione non può affatto dirsi armoniosa. Si tratta, piuttosto, di una vera e propria lotta tra due sfere di azione differenti che, in luogo di controbilanciarsi l'un l'altra, si affrontano spietatamente, decretando (almeno per il momento) la vittoria degli elementi della "fiduciarietà-amicalità" su quelli della stabilità, professionalità ed imparzialità del dirigente.

Probabilmente una cornice costituzionale di riferimento più nutrita in materia avrebbe contribuito a migliorare la stessa gestione della *res pública*; seppure sia notorio che, sovente, le "regole"³⁵⁷ di dettaglio (quel ginepraio di atti, regolamenti, fittizie specialità di settore, deroghe) prevalgono su "principii" per quanto attiene al tasso di effettività giuridica, che man mano si diluisce (rovesciando appunto, la "piramide"): dagli atti amministrativi fino alla Costituzione.

³⁵⁴R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España)*, Oñati, 1998, p. 216.

³⁵⁵ In Spagna il principio di imparzialità del *funcionario público* è affermato solo a livello costituzionale (art. 103, comma 3 CE), come riflesso del principio di *objetividad* dell'amministrazione (art 103, comma 1 CE). Cfr. CE, art 103, co. 1, "*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*"; CE, art 103, co.. 3, "*La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*".

³⁵⁶ Cfr. L. MORELL, *El sistema de la confianza política en la Administración pública*, Madrid, 1994, p. 86 ss.

³⁵⁷ Il riscontro empirico, purtroppo, non conforta l'auspicio di G. ZAGREBELSKY (*Il diritto mite*, Torino, 1992) che nelle "società aperte", i "principii" si possono imporre alle anguste "regole".

E anche in Spagna, peraltro, si riscontra quella fluidità di tutela degli organi giurisdizionali costituzionali; dato che questi ultimi - come brillantemente è stato osservato - “sono un po’ come il pipistrello della favola di La Fontaine, talvolta topo, talvolta uccello”³⁵⁸.

2. Iperstratificazione normativa nella disciplina della dirigenza italiana vs lacuna legislativa spagnola: *el personal directivo* come concetto giuridicamente indeterminato.

E’, sin qui, emerso con chiarezza che la dirigenza pubblica italiana è stata travolta da un processo riformatore inarrestabile che, ponendosi l’obiettivo di rendere maggiormente efficace l’azione amministrativa e di rimediare ai vari *deficit* di settore di volta in volta manifestatisi, ha finito per modificare, riordinare e ridefinire intere parti della relativa disciplina rendendola costantemente *in progress*, sempre lontana da un assetto definitivo e soddisfacente.

Malgrado ciò, può dirsi che il modello italiano di dirigenza pubblica è unico all’interno delle generali tendenze riscontrabili nei paesi europei, ove si consideri che esso, al contrario degli altri, è più facilmente “isolabile” nell’ambito della funzione pubblica. E’, cioè, difficilmente individuabile, nel panorama europeo, una dirigenza che, come la nostra, sia regolata in tutti (o quasi tutti) i suoi molteplici aspetti, tra i quali quelli attinenti, ad esempio, alla collocazione organizzativa, ai poteri, allo stato giuridico, all’effettiva condizione professionale, ecc. .

Invero, nonostante, la creazione della dirigenza amministrativa in Italia costituisca un fenomeno piuttosto recente – avendo, come si è visto, il d.P.R. n. 748/1972, che l’ha introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento, poco più di quaranta anni - e nonostante la ridefinizione della relativa disciplina, ancor più recente, non trovi ancora un assetto stabile; tuttavia, esiste un testo giuridico di riferimento (il d.lgs. n. 165/2001, non a caso considerato il T.U. sul pubblico impiego) che dedica un

³⁵⁸ Y. MÉNY, *Politique comparée. Les démocraties: Etats-Unis, France, Grande Bretagne, R.F.A.*, Parigi, 1987, tr. it. *Istituzioni e politica*, Rimini, 1994, p. 514.

intero capo (il secondo del secondo titolo) alla dirigenza, definendone qualifiche, uffici, attribuzioni, responsabilità, modalità di accesso.

D'altronde, come si è detto, la dirigenza pubblica in Italia costituisce il crocevia di rilevanti questioni, tanto tecnico-giuridiche quanto politico-istituzionali; ed è anche per questa ragione che tutte le riforme della Pubblica Amministrazione italiana hanno inciso sempre, direttamente o indirettamente, sulla disciplina della dirigenza pubblica, attribuendole forse una considerazione, per certi versi, talvolta anche eccessiva³⁵⁹.

L'iperstratificazione normativa che caratterizza la dirigenza pubblica italiana si contrappone alla quasi totale assenza di regolazione del *personal directivo español* che, ad oggi, continua a costituire, infatti, un concetto giuridicamente indeterminato. In Spagna, non esiste nè una definizione terminologica precisa di dirigente pubblico, né una delimitazione concettuale della relativa nozione tratta dalla scienza dell'amministrazione o elaborata, in modo univoco, da dottrina e giurisprudenza.

Per la verità, *el Estatuto Basico del Empleado Publico* (Ley n. 7/2007, c.d. EBEP) ha dedicato, per la prima volta, un intero articolo (l'art. 13) alla dirigenza pubblica. Ciò nonostante, come si vedrà meglio in prosieguo, l'art. 13 dell'EBEP è composto da poche e scarse disposizioni che nulla di realmente significativo apportano alla nozione di dirigente pubblico, rinviando, peraltro, agli organi di Governo dello Stato e delle Comunità Autonomiche e degli Enti Locali lo sviluppo del relativo regime giuridico (e dunque di tutti quegli aspetti concernenti l'accesso, le funzioni direttive, il trattamento economico, ecc.), che, attualmente, non viene espressamente regolato da nessuna norma giuridica di riferimento.

Tale situazione è stata, infatti, opportunamente definita *la nada o el limbo directivo*³⁶⁰, vieppiù ove si consideri che, nell'ambito delle Comunità Autonomiche spagnole, soltanto dieci di esse hanno emanato regolamenti in materia, risultando comunque gli stessi ancora incompleti. Senza tanti giri di parole, cioè, il "G 10

³⁵⁹Cfr. F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale...* op. cit., p. 11.

³⁶⁰Cfr. L. F. MAESO SECO, *El personal directivo público en España (su régimen jurídico antes y después del EBEP)*, Madrid, 2011, p. 584.

autonómico” (costituito da Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Valencia, Galicia, País Vasco) non ha portato a compimento il mandato di cui all’art. 13 EBEP, né ha “orientato” l’interprete verso un cammino lineare, unitario e sistematico di riordino della figura dirigenziale. Al contrario, le norme di livello autonomico si sono aggiunte a quelle poche disposizioni esistenti a livello statale e locale, oscurando ulteriormente la definizione di un concetto omogeneo di dirigente pubblico³⁶¹.

D’altro canto, alla luce di quanto è stato già osservato in merito alla complessità della struttura amministrativa spagnola, costituita da una vera e propria *galaxia de Administraciones Públicas personificadas*³⁶², questa sarebbe stata una conseguenza prevedibile.

Non resta, dunque, che isolare le singole funzioni direttive svolte dal personale dipendente della Pubblica Amministrazione per tirare le somme sugli aspetti maggiormente controversi della disciplina vigente del *personal directivo*, evidenziandone i tratti distintivi.

Tuttavia, tali funzioni costituiscono un vasto catalogo aperto e sono esercitate, nell’ambito delle varie Pubbliche Amministrazioni spagnole, da soggetti assoggettati a regimi giuridici di diverso tipo³⁶³. Pertanto accade, ad esempio, che soggetti espletanti funzioni politiche (o para politiche) siano impropriamente considerati *altos cargos* (e dunque, *species* del *genus* dirigente apicale),³⁶⁴ ovvero che altri pubblici funzionari, come i Sottodirettori o i Capi dipartimento, siano esclusi dall’ambito degli *altos cargos*, pur svolgendo, di fatto, vere e proprie funzioni direttive.

Per favorire l’esegesi delle funzioni direttive svolte all’interno dell’apparato amministrativo spagnolo, è stato suggerito di dividerlo idealmente in tre grandi

³⁶¹ Cfr., S. RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Capítulo II. Contratación*, in M. CARDENAL CARRO (a cura di), *El personal al servicio de las Corporaciones Locales*, Madrid, La Ley, 2010, p. 201 e ss.

³⁶² Cfr. R. PARADA VAZQUEZ, *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*, Barcellona, 2007, p. 23.

³⁶³ Cfr. R. JIMENEZ ASENSIO, *Funciones directivas y modernización de las Administraciones Públicas*...op. cit., p. 4.

³⁶⁴ Si pensi al caso dei Ministri, ai quali lo stesso art. 70, comma 1, lett. b) della Costituzione spagnola sembra ricollegare tale condizione.

livelli³⁶⁵: un livello strettamente politico, un livello politico-amministrativo ed un livello burocratico-direttivo.

Il primo livello corrisponderebbe alle nostre cariche politiche *tout court*, essendo composto dai membri dei Governi statale, autonomico e locale, nonché dai Segretari di Stati e dai membri dei Gabinetti. Tale livello, racchiude in sé, dunque, le funzioni di governo in senso stretto, affidate alla responsabilità degli Esecutivi.

Il secondo livello è costituito dal *personal eventual*, ma anche dalla *alta dirección* la cui peculiarità consiste nell'essere soggetti ad una regolazione privatistica (contenuta nel *Real Decreto Ley* 1 agosto del 1985, n. 1382) che trova applicazione anche nel settore pubblico, pur in assenza di un pregresso processo di privatizzazione delle fonti assimilabile a quello italiano del decennio '90. Le funzioni svolte dai dirigenti rientranti nell'ambito di tale livello presentano comunque il carattere politico degli organi assembleari, consistendo nella definizione di indirizzi che, sovente, diviene quasi vera e propria "normazione".

Il terzo livello, infine, include il personale rientrante nel sistema *de libre designación*, non del tutto sovrapponibile ai nostri dirigenti non generali, attese le connotazioni di forte fiduciarità che caratterizzano il loro sistema di nomina. Ciò nonostante, è questo il livello in cui il personale direttivo appare maggiormente assoggettato ai principi ed alle regole proprie della funzione amministrativa.

2.1 Simmetrie e dissimmetrie nel sistema di ripartizione delle funzioni di indirizzo e funzioni di gestione tra organi politici e dirigenti

L'Amministrazione di ogni Stato moderno di diritto si fonda su un duplice principio: quello di legalità, inteso come l'agire nel rispetto di norme generali, predeterminate e rese pubbliche, e quello della professionalità-imparzialità, consistente nell'agire per le esigenze proprie della funzione, senza condizionamenti

³⁶⁵Cfr. R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos...* op. cit., p. 130.

di sorta o influenze esterne tese a privilegiare posizioni di parte³⁶⁶. Da qui, la necessità di distinguere tra organi che dettano la normazione e l'indirizzo ed organi che, grazie al proprio apporto tecnico-professionale e le proprie competenze, gestiscono, dislocati sul territorio nazionale, le risorse necessarie per il raggiungimento di tali obiettivi ed indirizzi. Naturalmente, l'azione di Governo così intesa si è sviluppata progressivamente nel corso dell'evoluzione dello Stato moderno, vedendo gli apparati di Governo arricchirsi via via di corpi funzionari professionali e selezionati, legati alle organizzazioni di Governo da un rapporto di lavoro subordinato e collocati accanto agli uffici politici per coadiuvarli. Tra gli uffici professionali, quelli di più elevato livello sono gli uffici dirigenziali che, spesso, lo si è detto, cumulano ambiti di competenze e connesse responsabilità di tipo del tutto diverso, essendo incaricati dal vertice politico e vantando, al contempo, la titolarità diretta di gran parte delle funzioni amministrative, anche di gestione.

Delineato il punto di distinzione, in termini teorici, nell'ambito delle funzioni di governo, tra quelle attinenti alla Politica e quelle relative all'Amministrazione, si osserva che, la separazione funzionale tra organi di indirizzo politico ed organi di gestione è cristallizzata, in Italia, dal Testo Unico sul Pubblico Impiego (d.lgs. n. 165/2001), laddove è previsto che “gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo”³⁶⁷ definendo obiettivi e programmi da attuare e gli organi di gestione amministrativa; che hanno il compito di raggiungere tali obiettivi in piena autonomia ed imparzialità, “adeguano i propri ordinamenti al principio di distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro”³⁶⁸. Tale distinzione, lo si è detto, ha costituito il comune denominatore delle numerose sentenze costituzionali pronunciate in tema di *spoils system*³⁶⁹ e

³⁶⁶C. LINDBLOM, E. WOODHOUSE, *The policy making process*, New Jersey, Prentice Hall, 1993, p. 57 e ss.

³⁶⁷Art. 4, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

³⁶⁸Art. 4, comma 4, d.lgs. n. 165/2001.

³⁶⁹Si ricorda, per tutte, la già citata sentenza n. 104 del 2007 della Corte Costituzionale, ribadiva la distinzione tra “l'azione di governo” (la quale, “normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza”, traccia i programmi che i dirigenti devono realizzare), e “l'azione amministrativa” (che è “vincolata - nell'attuazione dell'indirizzo politico

ricorre ciclicamente in ciascuna delle leggi delega che, sin dal decennio '90, hanno aperto nuove stagioni di riforme della Pubblica Amministrazione. Al di là del dato formale, altra questione è poi quella che non vede riflesso tale rapporto tra due sfere d'azione differenti nella concreta realtà amministrativa, non trovando sovente fedele applicazione nella concreta prassi delle relazioni intercorrenti tra Politica e Amministrazione.

Naturalmente, anche la Spagna, in quanto Stato moderno di diritto, si fonda sulla necessaria distinzione tra tecnica e politica. Tuttavia, il binomio direzione politica-gestione amministrativa non è espressamente richiamato dallo Statuto spagnolo dell'impiegato pubblico del 2007. Occorre, dunque, ancora una volta, rifarsi ai più generali principi costituzionali al fine di tracciare una linea di confine tra funzioni di indirizzo e di gestione con riferimento alla dirigenza pubblica spagnola. A tal proposito, si osserva che è ancora una volta centrale il ruolo assunto dall'art. 6 CE, dal quale si desume, anzitutto, che gli organi politici sono quelli alla cui titolarità si accede per designazione popolare ed in ordine ai quali si costituisce il c.d. "rapporto di rappresentanza politica" tra i titolari degli uffici stessi e l'elettorato³⁷⁰.

Stando così le cose, vana risulterebbe la mera rivendicazione dello sviluppo normativo della disciplina del *personal directivo*, ove si tenga in conto che l'obiettivo della sua *profesionalización* - sempre che, date le circostanze, sia possibile conseguirlo - si realizzerebbe soltanto dopo molto tempo, rimanendo postergato rispetto ad altre questioni, attinenti alla *función pública*, considerate (apparentemente) più urgenti.³⁷¹

Sarebbe dunque più appropriato, per il momento, percorrere un "itinerario di

della maggioranza - ad agire senza distinzioni di parte politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento").

³⁷⁰ Cfr. J.VARELA ORTEGA, *Los amigos políticos. Partidos, elecciones y caciquismo en la Restauración (1875-1900)*, Madrid, 1977, citato da R. JIMÉNEZ ASENSIO-M. VILLORIA-A.PALOMAR OLMEDA, *La dirección pública profesional en España*, Madrid, 2009, p. 39, laddove osserva che "il sistema politicizzato di copertura dei posti di natura direttiva affonda le sue radici nel vecchio sistema del clientelismo politico che regnò in Spagna durante buona parte del secolo XIX e principi del XX"; di guisa che i precetti costituzionali sulla democrazia rappresentativa, dopo quaranta anni di dittatura franchista, non valgono ad escludere, nella loro concreta applicazione, il "ripescaggio" dei "vecchi demoni" e delle "ancestrali patologie" nella concezione odierna della gestione della cosa pubblica, che, nel settore pubblicistico del lavoro, comporta, *in primis*, il c.d. "ritorno degli amici politici".

³⁷¹ Cfr. A. O. HIRSCHMANN, *Lealtà, defezione e protesta*, Milano, 1982.

autonomia” del personale dirigenziale rispetto alla *Administración Política* che, intanto, comporterebbe l’apparizione di quella responsabilità “propria” y “pubblica” di cui già parlava Persico³⁷² un secolo fa.

Responsabilità che cioè risulta, da un lato, “propria”, perché il pubblico funzionario risponde direttamente delle proprie attività³⁷³ e, dall’altro, “pubblica” perché il suo operato è (o dovrebbe essere) valutabile attraverso procedimenti obiettivamente misurabili e trasparenti³⁷⁴.

Al riguardo, sarebbe auspicabile che anche in Spagna la garanzia di un “buono” ed “armonico” sviluppo del percorso di autonomizzazione dirigenziale³⁷⁵ possa essere rafforzata dalla funzione equilibratrice del *Tribunal Constitucional*, in linea con quell’*unicum* di pronunce della Corte Costituzionale italiana di cui si è detto, avviato dalle sentenze nn. 103 e 104 del 2007.

In definitiva, si tratterebbe di inserire, anche in via interpretativa, parametri di riferimento più chiari in una cornice di particolare incertezza giuridica quale quella rappresentata dall’assetto normativo e giurisprudenziale spagnolo *in subiecta materia*, contribuendo, così, allo sviluppo della democraticità dell’ordinamento, che naturalmente fonda anche su un elevato grado di oggettività dell’azione amministrativa e, conseguentemente, dell’attività svolta dal personale di alta direzione della Pubblica Amministrazione.

2.2. Dirigenti apicali e *altos cargos*. I sistemi di nomina *de libre nombramiento e de libre designación*.

L’assenza di una disciplina organica della materia dirigenziale spagnola emerge, in modo particolare, dall’analisi del regime giuridico degli *altos cargos*, i quali, in linea di massima, sono assimilabili ai nostri dirigenti apicali, seppure un’eterogeneità di disposizioni legislative ne determini - specie con riguardo alla

³⁷² F. PERSICO, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1866.

³⁷³ S. BATTINI, *L’autonomia della dirigenza pubblica e la «riforma Brunetta»: verso un equilibrio tra distinzione e fiducia?*, in *Giorn. dir. amm.*, n.1/2010, p.39 e ss..

³⁷⁴ L. ZOPPOLI, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di “apprendimento istituzionale*, in *QDLRI, La Dirigenza*, 31, 2009, p. 149 e ss.

³⁷⁵ *Ibidem*.

normativa sulle incompatibilità - una “pericolosa sovrapposizione”³⁷⁶ con altre diverse figure della dirigenza spagnola, di cui si dirà.

Né la *Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado* (L. n. 6/1997, d’ora in poi LOFAGE), intervenuta all’epoca del governo popolare di Aznar, con la principale finalità di delimitare l’ambito soggettivo degli *altos cargos*, è stata in tal senso risolutiva.

In particolare, il legislatore spagnolo del 1997 ha inteso separare i compiti di direzione politica da quelli di direzione amministrativa, prendendo atto del difficile connubio tra le molteplici posizioni che ricopre, ad un tempo, il dirigente, di cui infatti occorre garantire, da un lato, l’autonomia funzionale, in quanto *directivo* e, dall’altro lato, l’assoggettamento alla verifica del vertice politico-istituzionale, in quanto *funcionario*³⁷⁷.

Di guisa che, alla stregua dell’individuazione - perfezionata per tutto il corso del processo di privatizzazione del pubblico impiego italiano degli anni ’90 e confluita nel Testo Unico del 2001 - di una linea di confine tra funzioni di indirizzo politico amministrativo e funzioni di gestione amministrativa³⁷⁸, è stata introdotta, nell’ambito della sola amministrazione statale spagnola³⁷⁹, la distinzione tra *organos superiores* e *organos directivos*.

Agli organi superiori, composti da Ministri e Segretari di Stato, è stato assegnato il compito di individuare le linee guida e gli obiettivi che devono essere perseguiti dal personale addetto agli uffici della compagine amministrativa sottoposta alla loro responsabilità (art. 6, co.2, lett. A, L. n. 6/1997). Invece, alla categoria degli organi

³⁷⁶ L’espressione è di L.F., MAESO SECO, *La “cuestión directiva” y el régimen jurídico del personal directivo AGE: algunas ideas para la toma de decisiones en la materia*, in L. ORTEGA ALVAREZ- L.F. MAESO-SECO (a cura di), *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Madrid, 2010, p. 93.

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ Cfr. artt. 4, 14, d.lgs. n. 165/2001.

³⁷⁹ Per quanto concerne le amministrazioni locali, viene meno la stessa distinzione tra funzioni di indirizzo e funzioni di gestione nella misura in cui è prevista unicamente la categoria direttiva, rappresentata, in concreto, dai Delegati del Governo Statale nelle Comunità Autonomiche (Sottosegretari del Governo e Sottosegretari delle varie Province, Sottodirettori Generali), cfr., al riguardo, F.J.JIMÉNEZ LECHUGA, *La función pública española con especial referencia a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional*, in *REALA*, núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005.

direttivi - che ricomprende le figure dei Sottosegretari, dei Segretari Generali, dei Segretari Generali Tecnici, dei Direttori Generali e dei Sottodirettori Generali - è demandata la funzione di eseguire i piani di azione delineati dai *superiores* (art. 6, co.2, lett. B, L. n. 6/1997).

Ciò nonostante, lo stesso articolo 6 comma 2 della LOFAGE, che cristallizza la surriferita distinzione tra organi superiori e direttivi, poco dopo (al quinto comma), riconduce entrambe le categorie - con l'unica eccezione dei Sottodirettori Generali e delle figure ad essi affini - nell'ambito della medesima condizione di *alto cargo*, facendone ricadere il concetto giuridico, ancora una volta, in un *acusado relativismo*³⁸⁰.

L'equivoco generato dall'ambiguo testo dell'art. 6, co. 5 della LOFAGE, che opera una *reductio ad unum* delle due categorie anzidette nell'ambito della figura degli *altos cargos*, non consente di superare il problema della sovrapposizione, nella prassi applicativa, tra le funzioni dell'una e dell'altra categoria.

Quanto si è appena osservato vale probabilmente a spiegare perché il problema consistente nello stabilire l'esatta portata della nozione di *altos cargos* – anche in considerazione della sua rilevanza pratica per il buon funzionamento dell'organizzazione amministrativa – sia risultato così accattivante negli studi teorici e, quindi, più esplorato nella dottrina spagnola rispetto ad altri aspetti, come quelli concernenti i poteri, l'accesso, la responsabilità, la valutazione del dirigente che, invece - come si è avuto modo di vedere - rientrano tra i principali oggetti di indagine degli studiosi italiani.

Al riguardo, le proposte della *scientia iuris* iberica convergono nell'elaborazione di una nozione restrittiva di *alto cargo*, il che escluderebbe *ab initio* l'inclusione nella stessa sia dei membri di Governo, sia della figura del Segretario di Stato³⁸¹. In definitiva, il concetto di dirigente assunto dalla dottrina sarebbe così ascrivibile ai soli *organos directivos* indicati dalla LOFAGE, con l'esclusione degli *organos superiores*, che ricadrebbero, invece, nella sfera della Politica.

³⁸⁰ M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 62.

³⁸¹ Per tutti, cfr. R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos...* op. cit., p. 91.

La LOFAGE non si è, però, limitata ad articolare la dirigenza apicale nella duplice categoria di cui sopra, ma ha introdotto ulteriori disposizioni in materia di nomina, temporaneità, responsabilità e revoca degli *altos cargos*, dall'analisi delle quali non si può trascendere per un raffronto, non solo con la disciplina del rapporto dirigenziale italiano sin qui descritta, ma anche con le "categorie di confine" che rientrano nel *sistema de libre designación*, di cui si tratterà in prosieguo.

Quanto al sistema di nomine, per la verità, l'art. 6, co. 10 della LOFAGE, piuttosto che dettarne una disciplina analitica, si limita a formulare un principio talmente generale da poter essere assimilato al criterio direttivo proprio di una legge delega: "i titolari degli organi direttivi sono nominati nel rispetto dei criteri di competenza professionale ed esperienza, nella forma stabilita dalla presente legge".³⁸² Tant'è che risulta lecito chiedersi se il mero richiamo ai criteri di competenza, professionalità ed esperienza sia sufficiente, di per sé, ad assicurare la realizzazione di quel programma di *profesionalización del personal directivo* che pure si credeva sarebbe stato finalmente messo in moto dal legislatore del 1997³⁸³, atteso che la citata legge non ha, ad oggi, concretato alcuno dei suddetti criteri, perpetuandosi tuttora, a distanza di 20 anni dalla stessa, tale astensionismo legislativo.

In funzione integrativa della citata norma, dunque, si rimanda a quelle disposizioni - contenute nella stessa LOFAGE, dall'art. 16 all'art. 19 - che individuano le modalità ed i criteri selettivi di nomina soltanto con riferimento a taluni, specifici posti direttivi.

Ad esempio, il Sottosegretario ed il Segretario Generale Tecnico - scelti tra i "funzionari di carriera" dello Stato, delle Comunità Autonomiche o degli Enti Locali, in possesso del diploma di laurea, del titolo di dottore di ricerca, del titolo di ingegnere, architetto o altro equivalente – vengono nominati con *Real Decreto* del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente (art 17, co.3)³⁸⁴.

³⁸² Nel testo originale: "Los titulares de los órganos directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, en la forma establecida en esta Ley..".

³⁸³ A. NIETO GARCÍA, *La "nueva" organización del desgobierno*, Barcelona, 1998.

³⁸⁴ Nel testo originale: *Los Secretarios generales técnicos serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Ministerio. Los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo 6 de esta Ley, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades*

Con modalità analoghe sono nominati i Direttori Generali (art. 18, co. 2)³⁸⁵, mentre un maggior margine di discrezionalità è previsto sia per la nomina dei Sottodirettori Generali, che avviene con decreto interministeriale del Ministro o del Segretario di Stato da cui dipendono (art. 19, co.2)³⁸⁶, sia dei Segretari Generali, per i quali addirittura non è richiesto il possesso di alcun titolo di studio particolare, né lo *status* di funzionario, ma soltanto l'attitudine professionale e l'esperienza nella copertura di posti di responsabilità, maturata nel settore pubblico o privato (art. 16, co. 3)³⁸⁷.

In definitiva, in Spagna, vi sono incarichi cui si accede per nomina esplicitamente politica, senza alcun riferimento a requisiti professionali e, per tutte le altre figure di *organos directivos*, sebbene siano scelte tra coloro che sono già pubblici funzionari, la nomina è pur sempre politica.

Per essere più precisi, è possibile idealmente distinguere un duplice sistema di nomine dirigenziali: il sistema *de libre nombramiento* ed il citato sistema *de libre designación*. Si tratta di una distinzione inedita nell'ordinamento italiano che costituisce un ulteriore punto di differenziazione significativo con la disciplina spagnola della dirigenza pubblica. In particolare, il sistema di "nomina libera"

locales, a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente.

³⁸⁵ Nel testo originale: *Los Directores generales serán nombradas y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Departamento. Los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo 6 entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente, salvo que el Real Decreto de estructura del Departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario.*

³⁸⁶ Nel testo originale: *Los Subdirectores generales serán nombrados y cesados por el Ministro o el Secretario de Estado del que dependan. Los nombramientos se efectuarán entre funcionarios de carrera de la Administración General del Estado y, en su caso, de otras Administraciones públicas cuando así lo prevean las normas de aplicación y que pertenezcan a Cuerpos y Escalas, a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente, de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo 6 y conforme al sistema previsto en la legislación específica.*

³⁸⁷ Nel testo originale: *Los Secretarios generales, con categoría de Subsecretario, serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Ministerio. Los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo 6 entre personas con cualificación y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.*

risponde alla dinamica anteriormente descritta, prevista dagli artt. 16 e ss. della LOFAGE: la nomina è sempre discrezionale e revocabile, con il solo limite di dover scegliere il nominato tra funzionari di carriera, salvo eccezioni.

Anche nel sistema della “libera designazione” la nomina è discrezionale e revocabile, sempre con il limite soggettivo della provenienza dalla funzione pubblica, tuttavia occorre seguire un particolare procedimento volto ad assicurare maggiore trasparenza all’adozione della decisione. Tale procedimento, fino all’entrata in vigore della *Ley* n. 7/2007, è stato regolato, in parte, dall’art. 20 della *Ley* del 2 agosto del 1984, n. 30 *de medidas para la reforma de las funciones públicas* ed, in parte, dagli artt. 51 e ss. del *Real Decreto* del 10 marzo del 1995, n. 364 *por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado*.

Dal combinato disposto di tali articoli è possibile individuare le caratteristiche salienti del sistema selettivo de *libre designación*. Anzitutto, la designazione avviene previa pubblicazione di un bando in cui vengono indicati i requisiti di cui i funzionari pubblici devono essere in possesso per potervi partecipare, oltre ad altri aspetti quali, ad esempio, la descrizione dell’incarico che sarà conferito. In secondo luogo, la nomina spetta ai Ministri dei Dipartimenti ed ai Segretari di Stato secondo le proprie competenze ed è sempre preceduta da una relazione del titolare del centro, dell’organismo o dell’unità a cui è assegnato il posto da ricoprire. Infine, la discrezionalità tanto della nomina quanto della revoca è, in qualche modo, mitigata dall’obbligo di motivazione che deve fondarsi sulla presenza o assenza dei requisiti prescritti dal bando o delle competenze richieste dalla natura dell’incarico. Naturalmente, ciò non è sufficiente ad arginare la deriva fiduciaria dei surriferiti sistemi di nomina di cui, peraltro, si fa un uso eccessivo nell’Amministrazione Pubblica spagnola, che non consente ancora di creare uno strato professionale

vagamente comparabile con la nostra dirigenza, vieppiù ove si consideri che ai *funcionarios directivos* non vengono riservate competenze amministrative³⁸⁸.

Ma le differenze non risiedono soltanto nelle differenti modalità di nomina del dirigente. Si pensi, ad esempio, al diverso connotato che assume il carattere della temporaneità dell'incarico nell'impiego pubblico spagnolo rispetto a quello italiano. Invero, se la *ratio* delle previsioni di cui all'art. 19, d.lgs. n. 165/2001, in base alle quali l'atto unilaterale di conferimento dell'incarico ne individua, oltre all'oggetto e agli obbiettivi, anche la durata, è principalmente quella di stabilire un limite temporale che prescinde – salvo nel caso in cui operi lo *spoil system*, *in apicibus* – dall'eventuale mutamento della compagine governativa; invece, in Spagna, a differenza di ciò che accade anche in altri paesi europei diversi dall'Italia, come la Francia³⁸⁹ - il termine apposto all'incarico non viene stabilito legislativamente *ex ante*, dipendendo dalla durata del Governo che lo ha nominato, con conseguente grave *vulnus* inferto all'autonomia ed alla professionalità del dirigente, indispensabili per garantire una buona amministrazione³⁹⁰. In altri termini, come è stato osservato, “la caduta del Governo porta via con sé la maggior parte degli *altos cargos*”³⁹¹. Ciò determina una sorta di “continuata operatività” del c.d. *sistema de botín* (*spoil system*)³⁹², il quale, a differenza che in Italia, non solo non opera soltanto per i dirigenti apicali, ma inoltre, determina quella che - come si è detto - è stata definita una vera e propria *caída al vacío* (caduta nel vuoto), posto che il dirigente spagnolo, il cui incarico viene revocato dal potere politico o cessa automaticamente al mutamento della compagine governativa, non resta nel ruolo e perde ogni garanzia circa la possibilità di ricoprire un altro posto adeguato alle sue caratteristiche professionali.

³⁸⁸ Cfr., in tal senso, F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale...* op. cit., p.66.

³⁸⁹ Cfr., sul punto, M. SÁNCHEZ MORÓN (a cura di), *La función directiva en Francia, Italia, España*, Madrid, 2007.

³⁹⁰ Cfr., in tal senso, F. RAMOS MORAGUES, *Il rapporto tra Politica e Pubblica Amministrazione e la disciplina della dirigenza: il modello spagnolo e italiano*, Murcia, 2013, p.37.

³⁹¹ cfr. R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos...* op. cit., p. 183.

³⁹² Cfr. L. MARTÍN RETORTILLO, *Méritos o botín y otros retos jurídicos* ..op. cit., p. 27 e ss. In particolare, l'A. osserva che, stando così le cose, nel settore pubblico del lavoro spagnolo non potrebbe neppure propriamente parlarsi di “carriera”.

Anche il regime della responsabilità degli *altos cargos* si distingue da quella del dirigente italiano. In proposito, si osserva che la LOFAGE ha, altresì, perso l'occasione di centrare la valutazione dei dirigenti su quella forma di responsabilità c.d. "di risultato" (in Italia, più comunemente definita, appunto, "dirigenziale"), che senz'altro valorizza il ruolo manageriale pubblico e consente di rendere più trasparente tanto l'attribuzione del nuovo incarico quanto l'avanzamento di carriera, instaurandone una connessione con i risultati di gestione.

L'art. 6, co. 10 della LOFAGE, infatti, si limita ad assoggettare gli *altos cargos* ad una "responsabilità professionale, personale e diretta per la gestione realizzata", nonché "al controllo ed alla valutazione sulla gestione da parte dell'organo superiore o direttivo competente"³⁹³. Da questo punto di vista, il legislatore è riuscito, cioè, a fare chiarezza soltanto sulla titolarità della valutazione attribuita all'organo di vertice, null'altro aggiungendo circa, ad esempio, le modalità di espletamento della valutazione, le fattispecie integranti la responsabilità dirigenziale o le relative conseguenze in cui incorre il dirigente.

Eppure, anche in Spagna, la scelta di introdurre un'adeguata disciplina legislativa della responsabilità di risultato sarebbe stata, come è stato autorevolmente osservato con riguardo al sistema amministrativo italiano, "una scelta rivoluzionaria", "se non altro perché, come può intuirsi, questo tipo di responsabilità – specie se accompagnata da una nuova concezione dell'organizzazione pubblica – implica un nuovo disegno d'insieme della figura giuridica del dirigente medesimo; e ciò induce, a sua volta, alla rivisitazione teorica di fondamentali principi dell'azione amministrativa, antichi ma non superati"³⁹⁴.

³⁹³ Nel testo originario: *Los titulares de los órganos directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, en la forma establecida en esta Ley, siendo de aplicación al desempeño de sus funciones: a) La responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada. b) La sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente, sin perjuicio del control establecido por la Ley General Presupuestaria.*

³⁹⁴ M. RUSCIANO, *A proposito della responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico dopo il D.lgs. 29 del 1993*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, Padova, 1998, p. 598.

2.3 Il reclutamento degli *altos directivos* nel prisma della privatizzazione del rapporto di lavoro del dirigente italiano: un possibile raffronto.

Per rispondere ad esigenze di “aziendalizzazione” del dirigente non troppo differenti rispetto a quelle che hanno animato il processo di privatizzazione del pubblico impiego italiano - negli ultimi anni, nelle Pubbliche Amministrazioni spagnole, è invalsa la prassi di stipulare contratti di “alta dirigenza” con regime di diritto privato, consentendo a soggetti estranei all’Amministrazione di ricoprire posti *lato sensu* manageriali all’interno dei comparti del settore pubblico.

Tuttavia, a differenza di quanto è accaduto in Italia, in cui - come si è visto - il fenomeno della privatizzazione è (ed è stato, *ab initio*) tormentato, specie con riguardo alla disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale, attesa la difficoltà di introdurre una regolamentazione legislativa “di raccordo” che realizzi una piena convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato; in Spagna, invece, tale processo non è stato, nè frutto di una particolare elaborazione dottrinale assimilabile alla nota formulazione di Giannini del 1970 di cui è detto, nè legislativamente previsto, ma semplicemente è andato affermandosi in via di prassi. Si dovrà attendere, infatti, l’entrata in vigore dello Statuto dell’impiegato pubblico (L. n. 7/2007) perché il reclutamento degli *altos directivos* nel settore pubblico venga previsto per legge, seppure il legislatore spagnolo del 2007, nell’ammettere l’accesso dell’*alto directivo* alle funzioni pubbliche dirigenziali, si sia limitato al mero richiamo delle disposizioni contenute nel *Real Decreto* dell’ 1 agosto del 1985, n. 1382, che regola il rapporto di lavoro speciale del personale dell’alta dirigenza privata.

In particolare, la differenza sostanziale con quanto è avvenuto in Italia risiede nel fatto che, mentre la privatizzazione è teleologicamente orientata ad un vero e proprio “traghetamento” della disciplina privatistica (codicistica, negoziale e statutaria) ai rapporti di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, con la pretesa necessità di migliorare i livelli di efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa; invece, l’ambito di applicazione del corrispondente processo

spagnolo volto alla creazione del c.d. “settore pubblico imprenditoriale”³⁹⁵ è molto più ristretto, limitandosi ad ammettere la possibilità di reclutamento di personale esterno in regime privatistico, senza che ciò comporti la contrattualizzazione dei rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti, per i quali, tutt’ora, vige una *negociación colectiva separada*³⁹⁶.

Inoltre, rispetto al progetto di riforma italiano, avviato negli anni ’90, che si muoveva sotto la duplice spinta della “de-pubblicizzazione” e della “de-politicizzazione” del rapporto di lavoro pubblico³⁹⁷, prediligendo il merito e la competenza all’aspetto fiduciario, la dottrina spagnola ha segnalato che la ricerca di fattispecie contrattuali tipiche del settore privato da trapiantare nel settore pubblico per l’“assunzione” di dirigenti - mascherata dall’auspicata semplificazione di una regolamentazione pubblicistica troppo rigida, costruita sulla supremazia del diritto amministrativo e sulla “legalità” dei singoli atti, valutati a prescindere dalla resa complessiva dell’attività svolta ed a scapito dell’efficienza dell’azione amministrativa - è stata, in realtà, mossa dalla volontà di eludere le formalità tipiche del diritto pubblico (soprattutto con riguardo ai limiti di *budget* fissati in materia salariale), rafforzando la discrezionalità politica nella scelta dei dirigenti, consentita anche al di là del personale funzionariale ordinario e secondo schemi di riferimento diversi³⁹⁸. Questi ultimi, in particolare, sono tratti dalla disciplina che regola il rapporto di lavoro del dirigente privato di cui al già citato *Real Decreto Ley* n. 1382/1985. Occorre chiarire, però, che l’ordinamento spagnolo riconosce due figure distinte di dirigente d’azienda : il *consejero*, il cui rapporto con l’impresa privata è regolato dal diritto commerciale e l’*alto directivo*, assoggettato alla disciplina speciale di diritto del lavoro contenuta nel *Real Decreto Ley* del 1985.

³⁹⁵ cfr. R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos...* op. cit., p. 290.

³⁹⁶ Anche il regime della contrattazione collettiva del pubblico impiego, peraltro, è stato intaccato dalle ultime riforme del lavoro che hanno interessato l’ordinamento spagnolo, specie dalla c.d. “legislazione della crisi” del 2012, cfr., in tal senso, T. SALA FRANCO, *La reforma de la negociación colectiva: Real Decreto Ley 7/2012, de 11 de junio*, in *Actualidad laboral*, 18, 2011, p. 1 e ss.; *Id.*, *El impacto de la reforma laboral en el empleo público*, in *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, 13, 2013, p. 31 e ss.

³⁹⁷ Cfr. F. CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell’impiego pubblico “privatizzato”*, in *LPA*, 3-4, 2013, p. 494.

³⁹⁸ RAMOS MORAGUES F., *Il rapporto tra Politica e Pubblica Amministrazione...* op.cit, p. 41.

Esiste poi una categoria residuale in cui confluiscono le restanti cariche dirigenziali, legate all'impresa da un ordinario rapporto di lavoro subordinato. La disciplina di diritto privato “presa a prestito” dalla Pubblica Amministrazione spagnola è, dunque, quella che regola il rapporto della categoria del *alto directivo*³⁹⁹. Al riguardo, l'art. 1, co.2, R.D. 1382/1985 stabilisce che “si considerano facenti parte del personale di alta direzione quei lavoratori che esercitano poteri inerenti alla titolarità giuridica dell'impresa, e relativi agli obiettivi generali della stessa, con autonomia e piena responsabilità, limitate soltanto dai criteri o dalle istruzioni dirette, dettati dalla persona o dagli organi superiori di governo e amministrazione dell'Ente che rispettivamente occupino quella titolarità”⁴⁰⁰.

Alla luce di tale nozione positivizzata dalla legge, la giurisprudenza del *Tribunal Supremo de Justicia* ha chiarito che, per ostentare la condizione di *alto directivo*, è necessario che concorrano tre elementi fondamentali: in primo luogo, “che il lavoratore eserciti poteri inerenti alla titolarità giuridica dell'impresa, compresa la possibilità di porre in essere negozi giuridici in nome dell'impresa, obbligando la stessa davanti ai terzi”; in secondo luogo, “che tali poteri riguardino gli obiettivi di carattere generale, perseguiti dall'impresa, non potendo essere qualificati come tali quelli che si riferiscono a particolari settori dell'attività imprenditoriale”; in terzo luogo, “che l'esercizio di tali poteri sia svolto in autonomia e piena responsabilità, con le sole limitazioni stabilite dalla persona fisica o giuridica che rappresenti la titolarità dell'impresa”⁴⁰¹.

Questo triplice connotato del rapporto di lavoro speciale degli “alti direttivi” è stato modulato in base alle esigenze della Pubblica Amministrazione spagnola datrice di lavoro, finendo per convertire “l'esercizio dei poteri inerenti alla titolarità giuridica

³⁹⁹Sulla disciplina speciale del rapporto di *alta dirección*, cfr. A. L. DEL VAL TENA, *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi, 2010; J.L. MONEREO PÉREZ-A.L. DE VAL TENA (diretto da), *Configuración jurídica del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, 2010; T. SALA FRANCO, *La relación laboral de los altos cargos directivos de la empresa*, Deusto, 1990.

⁴⁰⁰ Nel testo originale: *Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad.*

⁴⁰¹ Cfr. SS.TS del 4 giugno del 1999 e del 17 febbraio del 2004, Ar/1231.

dell'impresa" nell'attribuzione di funzioni dirigenziali di carattere strategico per l'Amministrazione; il vincolo di destinazione dell'attività al raggiungimento di "obiettivi di carattere generale" nell'obbligo del dirigente di eseguire fedelmente le direttive del vertice politico, anche laddove queste siano, invece, di natura settoriale⁴⁰² ed, infine, "l'autonomia e la piena responsabilità" delle funzioni svolte dal dirigente privato, limitate soltanto dal titolare dell'azienda, nell'esaltazione della fiduciarità con i vertici della Pubblica Amministrazione.

In definitiva, non si tratta neppure di una diversa declinazione del rapporto di lavoro degli *altos directivos*, in quanto l'applicazione della relativa disciplina al pubblico impiego tradisce, di fatto, la *ratio* ad essa sottostante⁴⁰³. Basti pensare che la fiducia che lega il dirigente al vertice politico, basata su mere ragioni di interesse reciproco (l'interesse del primo a mantenere la posizione occupata nella Pubblica Amministrazione e quello del secondo di poter contare sull'appoggio politico del dirigente) non è assimilabile a quella che si riscontra nell'azienda privata, che fonda su ragioni di competenza professionale. Ciò è corroborato dall'assenza di previsioni, legislative o statutarie⁴⁰⁴, che contemplino, se non il concorso pubblico, quanto meno procedure selettive basate sui principi di merito e capacità.

2.4 L'incarico all'esterno e il *personal eventual*

L'incarico conferito al *personal eventual* è, con gli opportuni filtri, comparabile al meccanismo di cui all'art. 19, co. 6, d.lgs. n. 165/2001 che, come si è visto, consente, entro certi limiti percentuali e fornendone esplicita motivazione, di attribuire incarichi a soggetti esterni all'Amministrazione.

⁴⁰² Si pensi al noto caso degli ospedali della INSALUD, che hanno addirittura predisposto uno "statuto del personale dell'alta direzione" di natura settoriale, criticamente descritto da R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos...* op. cit., p. 250.

⁴⁰³ *Ibidem*.

⁴⁰⁴ Cfr., ad esempio, gli statuti AENA (*Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea*) e RENFE (*Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles*), due delle principali società ed enti che compongono il settore pubblico imprenditoriale statale iberico.

Invero, nei differenti livelli dall'Amministrazione Pubblica spagnola (statale, autonoma, locale) è prevista la possibilità di reclutare, per lo svolgimento temporaneo di funzioni direttive particolari, il *personal eventual*, non immesso nei ruoli dell'Amministrazione.

Tuttavia, se la citata norma del Testo Unico del pubblico impiego italiano consente il conferimento dell'incarico all'esterno a soggetti "di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione"; invece, in Spagna, il criterio selettivo per l'attribuzione dell'incarico non risiede nella competenza del soggetto nominato, bensì (ancora una volta) nella sua *confianza política*. Invero, il Decreto del 7 di febbraio del 1964, n. 315 *por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado*, che ha disciplinato, per la prima volta, il *personal eventual*, lo ha definito come l'insieme dei lavoratori che "occupano posti di lavoro considerati di fiducia o consulenza speciale non riservati a funzionari di carriera" (art. 5, co.1)⁴⁰⁵. Con il tempo, l'abuso del ricorso a tale strumento fiduciario di reclutamento del personale dirigenziale spagnolo ha contribuito a rendere ancora più incerti i contorni degli *organos directivos*, le cui funzioni, nella concreta prassi applicativa, vengono sovente demandate al *personal eventual*, creando un'ulteriore sovrapposizione tra figure dirigenziali ontologicamente diverse, in deroga ai principi generali del buon andamento della Pubblica Amministrazione e del concorso per l'accesso alla funzione pubblica.

Non sono mancati, tuttavia, interventi legislativi volti ad arginare tali criticità. In particolare, dapprima, a livello locale, *Real Decreto Legislativo* del 18 aprile 1986, *por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local*, pur confermando la possibilità per il *personal eventual* di svolgere funzioni direttive, tuttavia, ha quantomeno imposto che questo

⁴⁰⁵ La norma citata è stata integrata dall'art. 20, co. 2, *Ley* del 2 agosto 1984, n.30 *de medidas para la reforma de la Función Pública*, che confermava la suddetta nozione di *personal eventual*, aggiungendo talune disposizioni circa aspetti concernenti il relativo regime giuridico.

presentasse i requisiti richiesti dalla legge per i funzionari che ricoprono i pertinenti tali posti direttivi (art. 176, co.3)⁴⁰⁶.

Successivamente, a livello statale, lo Statuto dell'impiegato pubblico (L. n. 7/2007, d'ora in poi EBEP) ha circoscritto le attribuzioni del *personal eventual* all'ambito delle "funzioni di fiducia e consulenza speciale", con esclusione delle funzioni direttive (art. 12); specificando, peraltro, che la posizione riservata al *personal eventual* non costituisce titolo preferenziale, né per l'accesso alla funzione pubblica, né per le progressioni di carriera (art. 60, co.2).

Ciò non è valso, però, a ridimensionare il fenomeno imperante della politicizzazione della dirigenza spagnola, basti pensare che, a distanza di quasi un decennio dall'emanazione dello Statuto, gli organi di Governo, delle Comunità Autonomiche (salvo quella di Valencia⁴⁰⁷ e Galicia⁴⁰⁸) e degli Enti Locali - ai quali l'EBEP rimette l'introduzione di un regime giuridico specifico del *personal eventual* in base al quale venga altresì stabilito un numero massimo di incarichi da conferire per organico, in base alle specificità di ogni singola realtà amministrativa - si astengono ancora dal provvedere in tal senso.

3. I processi riformatori alla ricerca di un *merit system*: un raffronto. dalla *Ley de Agencias Estatatles para la mejora de los servicios públicos* (L. n. 28/2006) all'*Estatuto Basico del Empleado Público* (L. 7/2007) nella prospettiva comparata con le ultime riforme dell'Amministrazione Pubblica italiana

Si è visto come il settore pubblico del lavoro è, in Italia, terreno di elezione di continue riforme che, pur proponendo approcci e metodi diversi, perseguono,

⁴⁰⁶ Nel testo originario: *Podrán ser desempeñados por personal eventual determinados puestos de trabajo de carácter directivo, incluidos en la relación de puestos de trabajo de la Corporación, de acuerdo con lo que dispongan las normas que dicte el Estado para su confección. En estos supuestos, el personal eventual deberá reunir las condiciones específicas que se exijan a los funcionarios que puedan desempeñar dichos puestos.*

⁴⁰⁷ Cfr. art. 19, co.2 della *Ley del 9 luglio del 2010, n.10, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.*

⁴⁰⁸ Cfr. Art. 7, co.3, *Decreto legislativo del 13 marzo del 2008, n.1, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia* e la *Ley del 29 aprile, 2015, n. 2, del empleo público de Galicia*

sostanzialmente, il medesimo obiettivo di coniugare i molteplici aspetti di *status* (forse inconciliabili) della figura dirigenziale pubblica con la “personalizzazione contrattualistica” del rapporto.

Invero, professionalità, fiducia, contiguità con l’organo politico, risultati, capacità manageriali, sono tutti termini diversi del rapporto di lavoro dirigenziale, difficilmente armonizzabili ma proiettati verso una necessità *reductio ad unitatem*. E’ forse anche questa una delle ragioni per le quali il processo riformatore italiano appare così frammentato e, a tutt’oggi, incompiuto.

Tuttavia, non si può disconoscere che, quanto meno sotto il profilo temporale, in Italia si è avvertita molto prima rispetto alla Spagna l’esigenza di avviare una riforma che “contrattualizzasse” il rapporto del dirigente pubblico per l’ottimale funzionalità della Pubblica Amministrazione, secondo criteri imprenditoriali e datoriali, tanto nella sua *ricostruzione* giuridica, quanto nei risultati da perseguire. E ciò, appunto, all’insegna dell’economicità, dell’efficienza e, soprattutto, dell’efficacia. Il pubblico dirigente italiano “moderno”, infatti, è una figura *idealtipica* delineata già negli anni ’90, a prescindere dalle perplessità sorte circa il realismo della sua configurazione legislativa, dato che la ridondanza semantica dell’autonomia non sempre appare aderente al dato fattuale.

Infatti è, il più delle volte, il politico che, rispetto al dirigente, ha “il coltello dalla parte del manico”⁴⁰⁹ ed orienta la “neutrale” gestione amministrativa verso propri lodi partitici.

Per converso, soltanto negli ultimi anni la legislazione spagnola ha preteso arginare l’ingerenza della politica nell’attività organizzativa della Pubblica Amministrazione, riconoscendo l’autonomia del ruolo gestionale del dirigente.

E ciò, peraltro, anche in linea con l’indirizzo della Commissione per la riforma delle Amministrazioni Pubbliche (CORA), istituita dal Governo spagnolo con provvedimento del 26 ottobre del 2012 al fine di razionalizzare e “liberalizzare” le varie “arene” delle PP.AA. spagnole⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ L’espressione è di L. ZOPPOLI, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi...* op. cit., p. 153.

⁴¹⁰ *Ex arg.* M. CUETO PÉREZ, *Organización administrativa y crisis económica*, in *Crisis económica y crisis del Estado de bienestar*, Madrid, 2013.

Il primo passo verso la *profesionalización* del dirigente è rappresentato dalla *Ley* del 18 luglio del 2006, n. 28 *de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos* che introduce, per la prima volta, la figura del *new public manager* (*personal directivo profesional*) all'interno delle c.d. "Agenzie Statali". Si tratta di enti con personalità giuridica di diritto pubblico, che dispongono di un proprio patrimonio e della facoltà di gestirlo autonomamente ed il cui regime giuridico viene regolato dalla citata legge del 2006 e dal proprio statuto interno. L'*intentio legis*, esplicitata nel preambolo, è quella di "apportare maggiore flessibilità ed autonomia nella gestione, rafforzare i meccanismi di controllo dell'efficacia e promuovere la responsabilità di risultato".

In particolare, la L. n. 28/2006, che dedica, per intero, il suo art. 23 alla regolazione del *personal directivo*, non ne dà, però, una definizione, rimettendola alla configurazione statutaria⁴¹¹ e limitandosi a prevedere, al primo comma, che "il dirigente delle Agenzie Statali è quello che occupa i posti di lavoro determinati come tali dallo Statuto delle stesse Agenzie, tenuto conto della sua speciale responsabilità, competenza tecnica e delle rilevanza dei compiti che gli vengono assegnati"⁴¹².

Quanto al sistema di nomine, vengono introdotte le seguenti innovazioni: a) la nomina e la revoca del *personal directivo* dipende da "un *Consejo Rector* (a carattere collegiale), su proposta dei suoi organi esecutivi"; b) i criteri di nomina si basano sulla "competenza professionale ed esperienza"; b) la scelta del dirigente da nominare ricade tra chi è in possesso di un titolo universitario e, preferibilmente, tra chi è già funzionario della Pubblica Amministrazione; c) il procedimento di nomina deve garantire il merito, la capacità e la pubblicità; d) è facoltativamente prevista la possibilità che il procedimento selettivo sia realizzato da organismi specializzati che, dopo aver selezionato tre candidati, potranno formulare la relativa

⁴¹¹ Sul punto, cfr. P. GIMÉNEZ DÍAZ DE ATAURI, *Altos directivos y Administraciones Públicas: un nuevo espacio para la laboralización?*, in AA.VV., *El estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Volumen I, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, p. 580 e ss.

⁴¹² Nel testo originale: *El personal directivo de las Agencias Estatales es el que ocupa los puestos de trabajo determinados como tales en el Estatuto de las mismas en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignadas.*

proposta di nomina e presentarla al Direttore dell'Agenzia Statale⁴¹³. E', inoltre, fatta salva la possibilità di assumere dirigenti di *alta dirección* in regime di diritto privato di cui al già citato *Real Decreto* n.1382/1985, ma soltanto per la copertura di posti direttivi di "massima responsabilidad"⁴¹⁴.

Viene, inoltre, abbozzato, per la prima volta, un meccanismo di valutazione e responsabilità dirigenziale: l'art. 23, al quarto comma, subordina l'attività espletata dal dirigente alla valutazione "secondo criteri di efficacia, efficienza e rispetto della legalità, responsabilità per la gestione e controllo dei risultati in relazione con gli obiettivi fissati"⁴¹⁵ e, al comma successivo, crea una connessione tra il rendimento del dirigente e parte della sua retribuzione⁴¹⁶.

Quelli regolati dalle succitate disposizioni legislative rappresentano senz'altro aspetti del rapporto di lavoro dirigenziale (quali la trasparenza e procedimentalizzazione del sistema di nomina, la responsabilità, la valutazione), che costituiscono *condicio sine qua non* per la sua auspicata professionalizzazione; tuttavia, sarebbe stato necessario, da un lato, disciplinare anche l'aspetto fondamentale della revoca del *personal directivo*⁴¹⁷ e, dall'altro lato, dettare un sistema normativo, sia primario che regolamentare, più preciso, stringente e dotato

⁴¹³ Cfr. art. 23, L. n. 28/2006, co. 2, laddove prevede che, nel testo originale, *El personal directivo de las Agencias Estatales es nombrado y cesado por su Consejo Rector a propuesta de sus órganos ejecutivos, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia entre titulados superiores preferentemente funcionarios, y mediante procedimiento que garantice el mérito, la capacidad y la publicidad. El proceso de provisión podrá ser realizado por los órganos de selección especializados a los que se refiere el apartado 1 del artículo 20, que formularán propuesta motivada al Director de la Agencia Estatal, incluyendo tres candidatos para cada puesto a cubrir. Cuando el personal directivo de las Agencias tenga la condición de funcionario permanecerá en la situación de servicio activo en su respectivo Cuerpo o Escala o en la que corresponda con arreglo a la legislación laboral si se trata de personal de este carácter.*

⁴¹⁴ Cfr. art. 23, L. n. 28/2006, co. 3: *El Estatuto de las Agencias Estatales puede prever puestos directivos de máxima responsabilidad a cubrir, en régimen laboral, mediante contratos de alta dirección.*

⁴¹⁵ Nel testo originale: *El personal directivo está sujeto, en el desarrollo de sus cometidos, a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia y cumplimiento de la legalidad, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que le hayan sido fijados.*

⁴¹⁶ Cfr. art. 23, L. n. 28/2006, co. 5: *El personal directivo percibe una parte de su retribución como incentivo de rendimiento, mediante el complemento correspondiente que valore la productividad, de acuerdo con los criterios y porcentajes que se establezcan por el Consejo Rector, a propuesta de los órganos directivos de la Agencia Estatal.*

⁴¹⁷ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos...* op. cit., p.90.

di maggiore concretezza, la cui mancanza non è stata sopperita (forse, volutamente...) neppure dagli Statuti delle Agenzie Statali.

In definitiva, il modello organizzativo delle Agenzie ha il pregio di realizzare – *rectius* di “proclamare” - una prima separazione organizzativa tra indirizzo e gestione, ricalcando il modello britannico delle *Executive Government Agencies*, che fonda sulla distinzione tra *accountability* e *responsability*⁴¹⁸, il quale “ si avvicina molto alla nostra distinzione, che opera, però, largamente in tutte le amministrazioni rette dal principio democratico, comunque organizzate (in uffici ministeriali o in agenzie)”⁴¹⁹. Tuttavia, non risultano ancora chiaramente esplicitati gli aspetti dirimenti per la effettiva realizzazione di tale distinzione come, ad esempio, la distribuzione delle competenze, la definizione degli obiettivi, l’individuazione di adeguati sistemi di valutazione dei risultati.

Stando così le cose, i giuristi spagnoli (dottrina e operatori di diritto) hanno continuato a ragionare sulle interpretazioni più suscettibili di tradursi in prassi applicative coerenti con l’embrionale modello di riforma delineato dalla L. n. 28/2006.

In particolare, nel rapporto redatto dalla *Comisión de Expertos para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, composta da esperti appartenenti a diversi ambiti disciplinari e professionali, la cui “missione” era quella di elaborare un progetto di “Statuto del lavoratore pubblico” (entrato in vigore nel 2007) molte e diverse sono state le proposte avanzate per tradurre in norme più precise e dettagliate le regole generali introdotte dalla legge del 2006, ma tutte fondavano sull’idea - condivisa anche dalle iniziative legislative di riforma intervenute negli altri paesi europei, in materia di dirigenza (in Italia), di *Haute fonction publique* (in Francia)⁴²⁰ di *Senior Civil Service* (nel Regno Unito), e così via - che “un’Amministrazione moderna, che non si limiti all’applicazione impersonale delle norme giuridiche, ma che si renda anche responsabile della creazione e della prestazione di una pluralità di servizi, che risponda alle esigenze

⁴¹⁸ Cfr. F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*....op. cit., p. 78.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 79.

⁴²⁰ N. FONT, *La fonction publique est-elle en voie de normalisation?*, in *Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après-?*, C. FORTIER (diretto da), Paris, 2014.

della società con efficacia ed efficienza crescenti e che basi, a tale scopo, gran parte della sua azione su una logica imprenditoriale, deve disporre di dirigenti qualificati”⁴²¹.

Il dirigente diventa, dunque, tanto in Spagna come in Italia⁴²², come negli altri paesi europei, il punto nevralgico del processo di riforma del lavoro pubblico e, quindi, dell’azione amministrativa.

Tuttavia, come si è visto, se il legislatore italiano, non sempre con linearità e piena coerenza, è intervenuto più volte sulla disciplina della dirigenza, di guisa che le riforme si muovono nella logica della (difficile) armonizzazione dei vari interventi legislativi in materia, come a voler ricomporre i pezzi staccati di un unico *puzzle*; invece, l’ordinamento spagnolo presenta una grave lacuna normativa sul punto, mancando una regolamentazione specifica di tutti i profili idonei a qualificare e renderne operativo il rapporto di lavoro: accesso, competenze, poteri, responsabilità, valutazione, controllo, conferimento e revoca dell’incarico, ecc..

Pertanto, più che di una riforma, è necessaria, in Spagna, un decisivo cambio di rotta *ideologico*, una ricostruzione *ex novo* della figura dirigenziale, che, per il momento, prende l’avvio dai criteri di identificazione e dalla specialità della disciplina delle varie categorie finora menzionate: *altos cargos*, *altos directivos*, *personal eventual*.

Di ciò è consapevole il Comitato degli Esperti per lo studio e la preparazione dello Statuto del pubblico dipendente che, infatti, scarta l’opzione - che pure è stata presa in considerazione, seguendo l’esempio di altri paesi vicini⁴²³ - di predisporre uno Statuto *ad hoc* della dirigenza pubblica, attesa la particolare difficoltà di armonizzare, non tanto disposizioni legislative diverse riferite ad una categoria unitaria come in Italia, quanto piuttosto discipline speciali distinte concernenti figure dirigenziali contrapposte tra loro. Al riguardo, un ulteriore elemento di criticità dell’ordinamento spagnolo, è rappresentato, come si è detto, dalla peculiare

⁴²¹ Cfr. *Informe de la Comisión de Expertos para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, p. 65.

⁴²² Cfr., sul punto, A. GARILLI, *Il tormentato percorso della privatizzazione....op.cit.*, p. 17.

⁴²³ Cfr. F. RAMOS MORGUES, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina....op.cit.*, p. 57.

organizzazione amministrativa, articolata, nell'ambito dello Stato, tra Comunità Autonomiche ed Amministrazioni locali. Proprio al fine di evitare, come sovente accade, che l'autonomia degli enti distaccati sia soltanto "nominale"⁴²⁴, il Comitato degli Esperti propone, dunque, un modello transitorio e di compromesso nel predisporre il progetto dello Statuto che deve, infatti, "aprire le porte e sgombrare la strada per consentire che ciascuna amministrazione predisponga una regolamentazione propria seguendo la direzione indicata, senza imporla in alcun modo a quelle amministrazioni che la rifiutano, o preferiscono attendere un certo periodo di tempo prima di avviare le riforme. Pertanto il Comitato propone che lo Statuto del pubblico dipendente preveda la figura del *directivo público* come una ulteriore classe di personale pubblico, rimettendo la regolazione del suo specifico statuto e delle sue funzioni alle leggi dello Stato e delle Comunità Autonomiche..⁴²⁵.

Ciò nonostante, il Comitato non si esime dall'indicare talune linee guida – per la verità, in larga parte disattese dalla *Ley* n. 7/2007 – che dovrebbero guidare il legislatore nella predisposizione del contenuto dispositivo dello Statuto, i cui tratti salienti concernono l'esclusione del dirigente dalla contrattazione collettiva⁴²⁶ (quindi, la "personalizzazione" del rapporto), la verifica *ex ante* all'accesso sulla competenza ed *ex post* sui risultati; la connessione tra retribuzione e risultato.

⁴²⁴ Cfr. J. BERMEJO VERA, *Imparzialità vs. indirizzo politico: le variabili del rapporto tra politica e amministrazione nella dinamica delle istituzioni*, in M. PILIADE CHITI- R. URSI, *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, Torino, 2007, p. 70.

⁴²⁵ Cfr. *Informe de la Comisión de Expertos para el estudio y la preparación..op.cit.*, laddove prevede che: *De esta manera, el Estatuto Básico ha de abrir las puertas o despejar el camino de una regulación propia para aquellas Administraciones que deseen ir adelante en la dirección señalada, sin imponerla en modo alguno a aquellas otras que la rechacen, optando por otro modelo, o prefieran esperar un tiempo para iniciar las reformas. Por tanto, la Comisión propone que el Estatuto Básico del Empleado Público prevea la figura de los directivos públicos, como una clase más de personal, remitiendo la regulación, en su caso, de su estatuto específico y de las funciones que le corresponden a las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas.* Sul punto, cfr., A. CASTILLO BLANCO, F. PALOMAR OLMEDA, T. SALA FRANCO, M. SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007, p.106.

⁴²⁶ Cfr., sul punto, R. ROQUETA BUJ, *La negociación colectiva en el Proyecto de Ley del Estatuto del Empleado Público y en la Ley 21/2006*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 14, 2007.

In questo contesto s'inserisce la ricordata legge del 2007, il cui articolo 13 contiene il regime attualmente vigente del pubblico dirigente spagnolo⁴²⁷, che costituisce, appunto, il primo formale riconoscimento giuridico della figura dirigenziale da parte della legislazione spagnola sul pubblico impiego⁴²⁸.

La specialità della disciplina del *personal directivo*, dunque, emerge sin dalla sua collocazione sistematica nell'ambito dello Statuto, che si rinviene, non già nell'art. 8 che enumera le diverse figure di dipendente pubblico (tra cui è, invece, ricompreso il *personal eventual*), ma, come si è detto, nell'articolo 13, dedicato *ad hoc* alla dirigenza.

In particolare, l'art. 13 dell'EBEP si apre rimettendo la specifica regolamentazione giuridica del dirigente pubblico al Governo e agli organi di governo delle Comunità Autonomiche, senza recepire i suesposti suggerimenti del Comitato di Esperti che, invece, designava l'attribuzione del compito di determinare il regime del *personal directivo* unicamente al legislatore (statale ed autonomico), e non al potere esecutivo.

Il rinvio operato dalla legge è, infatti, definito “enigmatico”⁴²⁹ dalla dottrina, perché presuppone, quantomeno in termini *stricto sensu* giuridici, un salto dalla fonte statutaria a quella regolamentare, incorrendo verosimilmente nella violazione dell'art. 103, co.3 della Costituzione spagnola che pone una riserva assoluta di legge nella materia concernente i pubblici funzionari prevedendo, testualmente, che “*la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos..*”⁴³⁰.

⁴²⁷ Cfr. T. SALA FRANCO, *La relación laboral especial del empleo público*, en SÁNCHEZ MORÓN (diretto da), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007, p.128 e ss.

⁴²⁸ L.F. MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, en L. ORTEGA ÁLVAREZ (diretto da), *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2010, p114.

⁴²⁹ L. F. MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, ob. cit., p 118.

⁴³⁰ Sul punto, la giurisprudenza della *Tribunal Constitucional* spagnola ha chiarito che, sebbene la riserva di legge di cui all'art. 103, co. CE escluda che la regolazione dello statuto del pubblico dipendente sia rimessa interamente alla normativa regolamentare, tuttavia, se la legge non rispetta il c.d. “*criterio de complitud*”, non presentando, cioè, una “determinazione materiale sufficiente”, è ammesso l'intervento della norma regolamentare anche delle *Comunidades Autonomicas*, in funzione integrativa, cfr. STC n. 37/2002, de 14 de febrero (*Cuestiones de inconstitucionalidad* n. 71/1994 e 243/1995), laddove stabilisce che “*la colaboración o remisión a la norma reglamentaria no será contradictoria en el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea*,”

Prescindendo dai possibili profili di incostituzionalità della citata disposizione, è indubbio che, operando detto rinvio ad una regolamentazione sub-primaria (che, ad oggi, non risulta promulgata), il legislatore spagnolo ha nuovamente perso l'occasione di fare chiarezza sulla "questione dirigenziale" dai contorni particolarmente incerti⁴³¹. Né è riuscito a delimitare, una volta per tutte, il concetto di pubblico dirigente, limitandosi a stabilire che il *personal directivo* "è quello che svolge funzioni direttive professionali nelle Amministrazioni Pubbliche, definite come tali nelle norme specifiche di ciascuna amministrazione" (art 13, co. 1, EBEP)⁴³².

Alla luce di tali considerazioni, lo Statuto del pubblico dipendente spagnolo si configura come una sorta di "*norma blanda*"⁴³³, al più come disposizione programmatica dai contorni non definiti o legge delega *sui generis*, che contiene principi e criteri particolarmente ampi, dei quali, peraltro, non si potrà valutare l'efficacia sintantoché non siano emanati i pertinenti "decreti delegati" governativi. Peraltro, testualmente, l'art. 13 EBEP, prevede che il "Governo e gli Organi di Governo delle Comunità Autonome *potranno* stabilire il regime giuridico specifico del *personal directivo*", d'accordo con i criteri ivi indicati, attribuendo, quindi, carattere potestativo alla relativa operazione, per la realizzazione della quale, infatti, non è neanche indicato alcun limite temporale.

E' in quest'ottica che vanno, pertanto, lette le successive disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 13 EBEP che, per quanto sembrano - *prima facie* - aprire la strada verso l'auspicata *profesionalización* del dirigente pubblico, risultano sostanzialmente, oltre che particolarmente scarse, anche prive di efficacia generale

estrictamente, para desarrollar y completar una previa determinación legislativa". Si tratterebbe, cioè, di una sorta di *deslegalización*, per dirla con García de Enterría, consiste nella "operazione che effettua una legge che, senza entrare nella regolazione materiale di un tema, fino a quel momento regolato da una legge anteriore, apre tale tema alla disponibilità della potestà regolamentare dell'Amministrazione, cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, XIII edición, Madrid, 1994, p. 277.

⁴³¹ In tal senso, R. CATALÁ POLO, *Directivos públicos*, in *Presupuesto y Gasto Público*, 41, 2005, p. 225.

⁴³² Nel testo originale: *Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración*.

⁴³³ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos...* op. cit., p. 101.

cogente.

In particolare, i citati commi incidono, rispettivamente sul sistema di nomine, sulla valutazione e responsabilità dirigenziali e sulla regolamentazione negoziale del rapporto di lavoro del dirigente.

Quanto alle nomine dirigenziali, il secondo comma, propone un nuovo sistema di accesso che fondi sui principi di merito, capacità e idoneità (principio quest'ultimo forse riferito specificamente all'incarico) e che si articoli su procedimenti che garantiscano la pubblicità e la concorrenza⁴³⁴.

Sul sistema di valutazione nulla di particolarmente pregnante è stato aggiunto dal terzo comma rispetto a quanto già previsto dalla succitata LOFAGE: “*il personal directivo* sarà soggetto a valutazione secondo criteri di efficacia ed efficienza, responsabilità per la gestione e controllo dei risultati in relazione agli obiettivi fissati” (art. 13, co. 3, EBEP); rimanendo, dunque, ancora irrisolti i nodi problematici attinenti alla concreta definizione degli obiettivi, dei parametri di rendimento o degli strumenti di valutazione della prestazione dirigenziale⁴³⁵.

Spunti di maggiore innovatività contiene, invece, il quarto comma che, in linea con quanto suggerito dal Comitato di Esperti, esclude dalla contrattazione collettiva la determinazione delle condizioni di lavoro del *personal directivo*, prevedendo che, soltanto nel caso in cui il dirigente pubblico “riunisca le condizioni proprie del *personal laboral* sarà assoggettato alla disciplina speciale di *alta dirección*” (di cui si è detto), e dunque al relativo regime negoziale.

In altri termini, come possibile soluzione al problema comune ad entrambi gli ordinamenti giuridici (spagnolo e italiano) dato dalla particolare posizione del dirigente pubblico, ad un tempo, dipendente e datore di lavoro, il legislatore iberico propone direttamente l'esclusione del *personal directivo* dal tavolo delle trattative con le organizzazioni sindacali, temendo che questi finisca per trascurare inevitabilmente gli interessi dell'utenza e dei cittadini, privilegiando quelli propri e

⁴³⁴ Si è peraltro dubitato, in dottrina, dell'effettiva innovatività della disposizione *de quo*, laddove criteri simili erano – come si è visto – già stabiliti con riguardo alla designazione del dirigente con *el sistema de libre designación*, cfr. R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos...* op. cit., p. 101.

⁴³⁵ Cfr. M.C. NOGUER PORTERO, *La evaluación del desempeño*, in S. DEL REY GUANTER, *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2008, p. 310 e ss.

degli altri pubblici dipendenti. Ed in effetti, “il datore di lavoro pubblico, a qualunque livello, tende ad assumere un atteggiamento spesso troppo morbido nei confronti dei sindacati e dei lavoratori”⁴³⁶, costituendo tale circostanza, anche in nel diritto del lavoro pubblico italiano, la causa principale del “cattivo funzionamento del metodo contrattuale nel settore pubblico”.

Tuttavia, siffatto “correttivo” se da un lato parrebbe essere invocato al servizio del cittadino, sostanzialmente si risolve in una necessaria dipendenza della dirigenza pubblica alla politica dell’esecutivo, che tende a fare coincidere l’interesse generale con l’azione (partitica) di governo.

⁴³⁶ Cfr. A. BELLAVISTA, *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in M. NAPOLI- A. GARILLI, *La terza riforma del lavoro pubblico...* op. cit., p. 397.

CONCLUSIONI

1. Le riflessioni maturate nel corso dell'indagine evidenziano più di una zona d'ombra nel processo che, con l'emanazione del d.lgs. n.29/1993, si prefiggeva di "realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, applicando... condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato". Ben vero, l'esperienza di rendere più efficiente la burocrazia, di effettuare una selezione meritocratica della dirigenza pubblica, nonché di migliorare "il collegamento tra valutazione ed affidamento degli incarichi" sono questioni che permangono, allo stato, largamente propositive ma le cui soluzioni, per converso, non sembrano intravedersi, neppure con la recente, "ambiziosa" legge di riforma (l.n.124/2015). Del resto sono significative l'ambiguità e la genericità che caratterizzano la disciplina sulla responsabilità (l'architrave del *New Public Management*), che come è stato correttamente osservato "...non sembra rapportarsi in modo idoneo, sul piano tecnico-giuridico e sistemico, alla complessità dei problemi e delle loro implicazioni in ordine alla disciplina sulla dirigenza"⁴³⁷. Sintomatica, al riguardo, è la previsione della "esclusiva imputabilità ai dirigenti della responsabilità per l'attività gestionale".

Inoltre, nella nuova normativa sulla dirigenza risulta accentuata la regolamentazione unilaterale "rigida" su base legislativa, nonché il maggiore asservimento della stessa alla politica.

2. Dunque si coglie l'*impasse* che tutt'ora permane nel processo "di ridurre i momenti autoritativi e di estendere lo spazio delle libertà", anzi, talora, pare di assistere ad involuzioni sostanziali, pur se vengono declamate come innovazioni razionalizzatrici.

⁴³⁷ F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma...* op. cit. , p.702.

Infatti, come è stato acutamente osservato “...è sempre in agguato il rischio di una forte divaricazione tra comunicazione politica delle riforme e loro effettiva attuazione”.⁴³⁸

L’*auctoritas* e l’*imperium* (sotto mentite spoglie) ritornano ad imporsi, mentre l’approccio “pur dirompente” (come affermava Bachelet) della genuina dimensione costituzionale (e si potrebbe aggiungere “sovranaazionale”) viene relegato nel limbo dei principii. Un vero e proprio arresto se non, addirittura, una controtendenza, tanto più (*freudicamente*) mascherata dall’enfaticizzazione esclusivamente semantico-formale⁴³⁹.

In quest’ottica - come si è anticipato all’inizio della ricerca - il difficile equilibrio fra imparzialità e *velocizzazione* dell’azione amministrativa sconta quel pregiudizio *sull’efficacia dei risultati*, in base al quale la “flessibilità” dell’incarico risulterebbe più consono alla *funzionalità* del titolare del *potere*, di chi esercita l’azione di governo⁴⁴⁰ (in senso generale, dal “centro” alla “periferia”⁴⁴¹). Da qui il riferimento dell’art. 97 della Costituzione alla “imparzialità”, intesa quasi come “limite esterno all’obbligo di attuazione dell’indirizzo politico e amministrativo”⁴⁴². Tuttavia la legittimazione ad una sostanziale imparzialità che si correla, poi, all’effettiva autonomia gestionale del dirigente, acquista una valenza dirimente con l’“adesione attiva” - come in precedenza precisato - al 1° comma dell’art. 98 della Costituzione,

⁴³⁸ G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa all’inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. trim. dir. pubb.* 2015, p.640.

⁴³⁹ E’ significativo ad esempio che (come è noto), pur essendo disconosciuta dall’ordinamento europeo (che in materie fondamentali fra le quali appunto, lavoro e diritti sociali ha un’incidenza sempre più pregnante) la *situazione soggettiva* dell’“interesse legittimo”, la giurisprudenza ordinaria di legittimità (cfr. Cass. sez. lav. N. 3003/2007) come *Giano bifronte* (in un’ottica di “cautela conservativa”) non ha operato una decisiva scelta di campo, allorquando (sulla scia delle ormai vetuste pronunce in tema di rapporto del personale degli enti pubblici economici) perpetui l’*ossimoro* dell’ “interesse legittimo di diritto privato”. Mentre in modo più lineare è netta l’opzione della Consulta per l’unicità della situazione giuridica, ascrivibile soltanto al “diritto soggettivo” (Corte Cost. n. 275/2001).

⁴⁴⁰ L’“indirizzo politico e amministrativo” -come è noto- risulta positivizzato con norme primarie: D.Lgs. n.165/2001; T.U. n.267/2000 di riforma delle autonomie locali, vari statuti regionali approvati dopo la riforma del Titolo V della Costituzione e legge di attuazione n.131/2003.

⁴⁴¹ Come è noto i principi desumibili ex artt. 97 e 98 Costituzione hanno valenza generale, sia in sede regionale che locale.

⁴⁴² In questo senso si ricorda la netta opzione di A.M. SANDULLI (in *Governo e Amministrazione*..op. cit.) per il controllo giurisdizionale anche degli atti di “alta amministrazione”, categoria scrutinabile, pur essendo espressione dell’indirizzo politico dell’esecutivo.

che non va necessariamente collegata a tassonomie pubblicistiche⁴⁴³. L'inequivoca espressione letterale "servizio esclusivo della Nazione"⁴⁴⁴ impone un vincolo al dirigente, fiduciario dell'*esecutivo*, di operare, comunque, prioritariamente al servizio della Nazione, "intesa come finalità essenziale della sua azione"⁴⁴⁵. Questo ineludibile obbligo, in definitiva, *democraticizza* anche la fiduciarità della nomina, ed è strettamente connesso ai vari profili di responsabilità che incombono sul dirigente consentendo un più diretto e lineare ombrello costituzionale ad una *autonomia* consapevole e attiva, che coniughi l'efficienza con l'interesse generale. Ciò detto, lo scetticismo è d'obbligo; dato che - come affermava Ascarelli - "*solo nel momento in cui la norma viene applicata vive*".

2.1. Peraltro il risultato dell'analisi comparativa - come si è visto - offre un quadro più desolante, ancor meno garantistico sui reali spazi di autonomia della dirigenza pubblica in Spagna, nonché sotto il profilo della trasparenza⁴⁴⁶.

3. A questo punto il "*senso*" dell'indagine (allo stato della legislazione e della giurisprudenza, come ci si è sforzati di illustrare) pone due interrogativi su presupposti (che fra loro si intrecciano) sempre più sedimentati, i quali rappresentano, dei veri e propri postulati. Questi, per converso, andrebbero sottoposti ad una sana verifica di "*falsificabilità*"⁴⁴⁷, per tentare di sciogliere il nodo

⁴⁴³ Su tale specifico punto, non si condivide l'orientamento di Claudio De Fiore (*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione*? Brevi considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del titolo V, in *Dir. Pubbl.*, 2006, p.177).

⁴⁴⁴ E' stato peraltro, sostenuto che "il coscienzioso svolgimento dell'azione amministrativa possa legittimamente indurre i pubblici dipendenti a disattendere un ordine legittimo, ove ritenuto palesemente incostituzionale" (C.PINELLI, *La pubblica amministrazione*, *Comm. dell'art. 98*, in G.BRANCA-A.PIZZORUSSO, *Comm. della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, p. 425; rip. seppur con diversa angolazione, rispetto al nostro orientamento, da De Fiore, *op. ult. cit.*).

⁴⁴⁵ G.ABBAMONTE, *Profili costituzionali sul ruolo dell'amministrazione*, in G.MARONGIU-G.D.DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992, cit., in De Fiore, *op. ult. cit.*, p.171.

⁴⁴⁶ J.L. PIÑAR MAÑAS, *La necesidad de una ley de transparencia*, in A. EMBIDI IRUJO – S. MUÑOZ MACHADO, *El derecho público de la crisis económica, Transparencia y sector público*, Madrid, 2012.

⁴⁴⁷ *Provocatoriamente*, secondo la teoria di K. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, tr. it., Torino, 1978).

gordiano che sta alla base della insoddisfacente risposta (quanto ai reali contenuti) sul *leit-motiv*, costituito dalla distinzione⁴⁴⁸, tra politica e amministrazione e sulla effettività dell'autonomia dirigenziale; laddove, ovviamente, si innesta come dirimente l'aspetto della *fiduciarietà*.

3.1. Il primo "assioma" su cui soffermarsi è costituito dalla quasi (acritica) distinzione tra il modello d'impresa che - si afferma - essere proiettato verso l'interesse meramente economico e l'attività di gestione della organizzazione pubblica, che obbedendo al "vincolo di scopo" per il raggiungimento dei fini prefissati dall'organo di indirizzo politico, impone "continue deroghe alle norme civilistiche, cristallizzando in tal modo la "sacralizzazione degli atti amministrativi"⁴⁴⁹.

Senonché, questa demarcazione (che assurge quasi a dogma) è contestabile sia sotto il profilo dell'analisi empirica del *comportamento amministrativo*, sia con riferimento ad una *lettura* più evoluta dell'organizzazione pubblica e costituzionalmente orientata.

Quanto all'aspetto *behaviorista* si è riscontrato che il principio di stretta economicità (cioè quello connesso all'*efficienza*) si applica parimenti sia un'impresa industriale che ad una pubblica amministrazione, ovviamente con diverse modalità di rilevamento⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Si preferisce, il termine "distinzione", rispetto a "separazione"; dato che «si è solitamente detto che in particolare il comma 2 dell'art. 97 presuppone un decentramento *funzionale* delle competenze di amministrazione», G. PASTORI, M. SGROI, *Dirigenti pubblici*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, Milano, 2001, p.357.

⁴⁴⁹ F.BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, p.44.

⁴⁵⁰ «...quando un'azienda privata impiega un disoccupato il salario di questi è un costo ordinario; laddove, invece, il governo che impiega tale persona utilizza una risorsa che altrimenti sarebbe inutilizzata, sì che i salari di persone così impiegate non costituiscono un vero costo dal punto di vista della comunità. Questi commenti non intendono difendere particolari orientamenti in materia di spese pubbliche, argomento questo che già suscita numerose controversie fra i vari indirizzi di pensiero dell'economia moderna, ma vogliono solo porre in luce che il criterio di efficienza non può essere applicato alle decisioni della pubblica amministrazione senza considerare gli effetti economici delle attività della pubblica amministrazione. Nel linguaggio degli economisti, il problema dell'efficienza in un ufficio pubblico deve essere esaminato dal punto di vista dell'equilibrio generale piuttosto che di quello parziale» (H. A.SIMON, *Administrative Behavior*, tr. it., *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1958, p.266 e ss.

3.2. Quanto poi ai vincoli della rigidità formale dell'organizzazione amministrativa oggi, per altro verso, tende ad affermarsi quel "diritto unitario di carattere corale", nonché la "cultura del risultato sostanziale il cui agire non sarà apprezzabile in funzione del mero rispetto delle regole del gioco, ma va molto al di là del semplice aggiornamento degli strumenti operativi e richiede al contrario un complessivo ripensamento di concetti e istituti"⁴⁵¹.

In definitiva si dovrebbe tendere a "*derogations en moins*" (verso lidi meno autoritativi), rispetto a *derogations en plus*⁴⁵² che comportano un sicuro arretramento rispetto ai principi pluralistici e di partecipazione affermati nella Costituzione e, comunque, in sintonia con il diritto dell'Unione europea.

4. Infine, una questione aperta rimane quella concernente l'efficacia dell'azione dirigenziale, come salvaguardare cioè l'imparzialità del dirigente in relazione agli obiettivi che si prefigge l'organo di indirizzo politico.

Le grandi speranze suscitate dalle politiche di privatizzazione miravano ben vero alle "reinvenzione dell'amministrazione"⁴⁵³ e per far ciò soprattutto si imponeva la "ricostruzione della dirigenza pubblica" rendendo quest'ultima meno pletorica e più snella (quindi con minor carico fiscale per i contribuenti) nell'interesse non di una *parte* politica, ma delle istituzioni e, quindi, dei cittadini per le quali *funzionalmente* opera.

Pertanto - come si è visto - non si può prescindere dalla distinzione tra politica ed amministrazione, *reinventando* quest'ultima come "amministrazione-aziendalizzata" al "servizio del cittadino". Viceversa, parrebbe rilevarsi una controtendenza in cui l'autonomia gestionale dell'amministrazione risulta *compressa* da un legislatore sempre più pervasivo e da un governo che mira a controllare l'amministrazione, configurandola "al servizio della politica"

⁴⁵¹ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma, 2003; cfr. M.CAMMELLI, *Istituzioni deboli e domande forti*, Bologna, 2002.

⁴⁵² J. RIVIERO, *Pages de doctrine*, in, G.NAPOLITANO, *Pubblico e privato....*, cit. p.40.

⁴⁵³ Al riguardo, si ricordano analogamente le *big questions* sulle modalità di aggredire il fenomeno della corruzione nell'amministrazione, e di porre ai vertici della stessa, dirigenti dalla spiccata professionalità secondo il modello del *new public management* (J.Q. WILSON, *Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why they do it*, New York, 1989, in M.SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2015, p. 640.

(sostanzialmente partitica, già tanto stigmatizzata da Minghetti sin dalla fine del secolo XIX, come si è ricordato nell'Introduzione).

Peraltro si è detto come la Corte costituzionale, con le sentenze n.103 e 104 del 2007, facendo leva sugli artt. 97 e 98 della Costituzione ha osservato che l'alternanza al potere dei partiti politici non comporta che l'amministrazione si trasformi in "un'amministrazione di partiti".

Ed a tal proposito, si conviene con Alain Tourain, "*che il sistema democratico è forte se i partiti politici forniscono risposte a questioni sociali formulate dagli attori stessi, e non soltanto dai partiti e dalla classe politica*"⁴⁵⁴. In quest'ottica, allora, l'autonomia del dirigente costituisce una garanzia, quasi un *contrappeso* alla diversa indicazione *di parte* che possa provenire dall'organo politico. Sicchè, l'esclusione del carattere di formale rappresentatività⁴⁵⁵ del pubblico dirigente correlativamente non può che rafforzare quella connotazione di *neutralità* all'insegna della quale deve operare la dirigenza per la realizzazione dell'"azione di governo". Infatti, soltanto la dimensione *dell'imparzialità*, a valle, può giustificare, a monte, la *fiduciarietà* dell'incarico dirigenziale.

⁴⁵⁴ A. TOURAINE, *Critica della modernità*, tr. It Milano, 1997, p.386.

⁴⁵⁵ M. ESPOSITO, *La costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 246.

RESUMEN

El personal directivo público: criterios de identificación y especialidad de la disciplina

SUMARIO: 1. Objetivos. 2. Metodología. 3. El *dirigente* público en clave histórico-descriptiva y en el marco constitucional. 3.1 La privatización del empleo público y de la relación de trabajo de la dirigencia. 3.2. Otras reformas del empleo público: desde la “Ley Frattini” hasta el “Decreto Ley Brunetta”. 3.3. La “cuarta reforma del empleo público” bajo el Gobierno Renzi. 4. El *dirigente* público en clave dogmática. 5. El método comparativo: una confrontación entre el personal directivo y la *dirigenza pubblica*. 6. Conclusiones.

1. Objetivos

Esta tesis refleja la exigencia de un replanteamiento sistemático de la figura del *dirigente* público, con el objetivo de aclarar las zonas de claroscuro que emergen de la disciplina especial de su relación laboral y de comprobar en qué medida se podría, *de iure condendo*, auspiciar unas mejoras.

Para ello, en los primeros tres capítulos, se analizan las peculiaridades y los atributos de la *dirigenza pubblica*, en clave histórico-evolutiva, a la luz de los principios constitucionales y del proceso reformador que ha caracterizado la caótica materia y que está todavía por desarrollarse.

Asimismo, se ha dirigido, en el cuarto capítulo, una mirada comparatista a la institución del personal directivo español, con la finalidad de destacar tanto las analogías como las diferencias que dicha institución presenta respecto a la del *dirigente* italiano, sobre todo en lo concerniente a las graves incidencias sobre la gestión de la función pública y al sistema de nombramiento de directivos.

En suma, se pretende dar una respuesta a los múltiples problemas que plantea la regulación laboral cuando un alto directivo desarrolla básicamente funciones políticas en lugar de garantizar la imparcialidad administrativa tal y como establece la Constitución de ambos países (Italia y España), no habiendo un régimen jurídico definido que lo impida.

Se ha escogido un tema actual y de gran aplicación práctica, escapando de materias meramente teóricas o con escasa virtualidad en la vida real. En efecto, *la dirigenza pubblica* representa el punto de encuentro de relevantes cuestiones tanto técnico-jurídicas, que se reflejan en el ámbito práctico a través de un amplio contencioso judicial, como político-institucional, que surgen respecto de la ambigua y conflictiva posición del personal directivo dentro del aparato burocrático administrativo de la Administración Pública.

Es, sin duda, la clasificación del personal directivo y su régimen jurídico uno de los elementos nucleares del empleo público y en ello se reflejan todos los cambios sustanciales que se han realizado en estos últimos años de crisis económica.

Por lo tanto, se ha pretendido realizar un pormenorizado análisis de toda la problemática que deriva de la falta de una adecuada regulación legal de dicha institución, pero atendiendo especialmente a los problemas prácticos que se derivan a la luz de la doctrina judicial y jurisprudencia aplicable.

Con la finalidad de proponer soluciones a dichos problemas se han planteado, entre otros, los objetivos-siguientes:

- a) investigar sobre los posibles presupuestos para que el modelo de empresa privada pueda ser trasladado al sector público del trabajo, teniendo en cuenta que el primero persigue un interés meramente económico y, en cambio, el segundo tiene que satisfacer también los intereses generales de la Administración Pública;
- b) investigar sobre las posibles soluciones para garantizar, *in apicibus*, la imparcialidad del personal directivo respecto a la influencia del poder político, sobretodo en relación al funcionamiento del mecanismo del *spoils system*;

- c) buscar una definición terminológica precisa de “personal directivo” y de lo que efectivamente abarca este término;
- d) individualizar quiénes tienen el deber de evaluar los altos directivos;
- e) investigar sobre el posible *fil rouge* entre imparcialidad, acción administrativa y confianza política;
- f) analizar los cambios introducidos por las últimas reformas laborales sobre el régimen jurídico del personal directivo y su efectiva correspondencia con el “programa” de profesionalización de dicho personal;
- g) identificar, en la perspectiva comparada entre Italia y España, los aspectos deficitarios de ambas Administraciones Públicas, cada vez más acusados por parte de la entera Comunidad Europea.

Los que se acaban de apuntar representan, en síntesis, los principales objetivos que esta tesis se propone alcanzar, siendo necesario atribuir mayor seguridad jurídica a esta materia que está caracterizada por su confusión y ambigüedad, debida sobretodo, en Italia, a un constante proceso de reformas inacabado, de manera que la doctrina investiga sobre un escenario jurídico constantemente *in progress*¹ y, en España, a la extrema parquedad manifestada por el legislador en relación al tema en cuestión, que se acompaña al hecho de que se trate de una materia sobre la que no existe una reposada doctrina.

2. Metodología

Expuestos, como lo han sido, los objetivos de este estudio, no deja de resultar útil que se señale la metodología utilizada para la elaboración de la tesis, para luego poder sintetizar mejor los puntos nodales de su contenido.

El tema elegido, por un lado, ha merecido una revisión que actualice las materias tratadas y por otro lado, ha requerido un esfuerzo interpretativo sobre unas cuestiones poco trabajadas en doctrina.

¹ En este sentido, *vid.* A. GARILLI, *Il tormentato percorso della privatizzazione*, en M. NAPOLI - A. GARILLI (dirigido por), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013, p. 11.

Para ello, el tipo de investigación que se ha utilizado ha sido, antes de nada, descriptiva y exploratoria. Así pues, se han abordado todas las cuestiones relativas al régimen jurídico del personal directivo y su desarrollo en el seno de la evolución normativa de dicha disciplina, partiendo obviamente de los principios constitucionales en el ámbito de los cuales se enmarca la materia.

Sin embargo se han explorado también los fenómenos más relevantes (jurídicos, políticos, sociológicos) conectados a la materia, que emergen inevitablemente a la hora de examinar como ella “vive” en la concreta praxis laboral.

En efecto, hoy en día, la “juridicidad” de la Administración Pública queda ontológicamente “abierta” a las ciencias sociales contiguas, debiéndose ir más allá de la visión restrictiva de Santi Romano que, a principios del novecientos, afirmaba que la dimensión jurídica del derecho de la Administración Pública resultaba rigurosamente distinta de la “ciencia de la Administración”, de la política, de la economía y de las demás ciencias que se rigen sobre principios que no abordan lo jurídico². En cambio, el historial del sector público del trabajo nos ha mostrado una revalorización de muchos otros aspectos (sociológicos, económicos, etc.) en la óptica de atribuir una connotación empresarial a la Administración Pública que pueda superar los procedimientos angustiosos y formales que siempre han caracterizado a las “Administraciones de *puissances*”, lejanas de los intereses efectivos de los dependientes públicos y, en última instancia, de los mismos ciudadanos. Todo ello ha dado lugar a la “heterogeneidad de la textura jurídica”³ de la cual deriva, sobretudo en la rama del derecho laboral, una particular ósmosis entre derecho público y derecho privado. Dicha interpretación entre ámbitos diferentes del derecho se refleja, cada vez con mayor frecuencia, en la figura del personal directivo que, por un lado, representa el personal de más elevada posición dentro de la

² S. ROMANO. *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988, p.7.

³ La expresión es de M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, Bologna, 2002, p.192.

Administración Pública y, por otro lado, desarrolla funciones directivas parecidas a las del *top manager* de una empresa privada⁴.

En consonancia con ello, el método de investigación que se ha utilizado ha sido el propio de la ciencia jurídica, resultando de una combinación entre el método histórico–descriptivo, el método dogmático y el método comparativo. Todo ello sin abandonar un cierto enfoque jurídico-propositivo, intentando plasmar una valoración personal jurídicamente fundamentada sobre los distintos problemas que se han ido suscitando, así como las alternativas que puedan solucionarlo.

Las valoraciones que se han realizado en el transcurso de este estudio de investigación culminarán, en este resumen, con unas notas conclusivas en las que se dará respuesta sintética sobre lo analizado con anterioridad.

3. El *dirigente público* en clave histórico–descriptiva y en el marco constitucional.

A través del método histórico-descriptivo se ha dibujado, en los primeros dos capítulos, un cuadro general de la materia en cuestión, proponiendo el estado de la cuestión en sus inicios y tratando de observar si con el tiempo la situación normativa ha mejorado o empeorado, fruto del desarrollo de la práctica judicial y de las reformas realizadas en las legislaciones manejadas.

Así, el análisis de su relación de trabajo presupone la definición del concepto de “*dirigente público*” en clave histórico-evolutiva y también a la luz de los principios constitucionales.

La *dirigenza pubblica*, como ya se ha apuntado, representa el personal de más elevada posición dentro de la Administración Pública; desempeña particulares funciones directivas con referencia a la organización y al ejercicio de las actividades administrativas y su relación de trabajo está regulada por una

⁴ Sobre el concepto de “*New Public Management*”, basado sobre principios empresariales, *vid.* W.M. KICKERT (dirigido por), *The Study of Public Management in Europe and the US*, London, 2008.

disciplina especial, parcialmente diferente respecto a la concerniente a los demás dependientes públicos⁵.

⁵ Sobre la *dirigenza pubblica*, la bibliografía es muy extensa: vid., G. D’ALESSIO, *La nuova dirigenza pubblica*, Roma, 1999; P. CHIRULLI, *Dirigenza pubblica (riforma della)*, en *Enc. giur. Treccani*, vol. XI, Roma, 2000, *ad vocem*; C. MEOLI, *Il nuovo ruolo della dirigenza pubblica*, en *Foro amm.*, 1997, p.2197; A. GARILLI, *Incerte prospettive del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, en C. LA MACCHIA (dirigido por), *Riforma del mercato del lavoro e federalismo*, Messina, 2005; C. D’ORTA – C. MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994; M. D’ALBERTI, *La dirigenza pubblica*, Bologna, 1990; A. ZOPPOLI, *Dirigenza statale*, in *Digesto Priv./Sez. Comm.*, Torino, 2009; M.P. GENESIN, *La dirigenza statale*, en (dirigido por) E. BISIO, G. B. GARRONE, M.P. GENESIN, *Percorsi di diritto amministrativo, I, Organizzazione amministrativa e rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione*, Torino, 2011, p.; *Id.*, *Dirigenti Pubblici (I agg.)*, en *Digesto Pubbl.*, Torino, 2011; S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, en *LPA*, n.2-2003, p. 231 ss.; C. CAPOBIANCHI – D. D’ALESSIO – A. GIRARDI – S. PREZIOSI – E. ZELEFILIPPO, *La riforma della dirigenza pubblica*, in *Nuova rassegna*, 1994, p. 521 ss.; R. GAROFOLI, *Semplificazione e liberalizzazione dell’attività amministrativa nel contesto del riformismo amministrativo italiano degli ultimi decenni. Lo stato dell’arte, i problemi sul tappeto e le prospettive possibili.*, en G. AMATO e R. GAROFOLI, *I tre assi. L’Amministrazione tra democratizzazione, efficientismo e responsabilità*, Roma, 2009; D. MEZZACAPO, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Napoli, 2010; S. BATTINI, *Dirigenza pubblica*, en S. CASSESE (dirigido por), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006; L. ZOPPOLI (dirigido por), *La dirigenza pubblica rivisitata: politiche, regole, modelli*, Napoli, 2004; F. CARINCI – S. MAINARDI (dirigido por), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Milano, 2005; E. BARUSSO, *Dirigenti e responsabili di servizio*, Milano, 1999; A. BALDASSARRE, *La dirigenza pubblica: ruolo, prerogative e rapporto di lavoro nell’evoluzione legislativa*, en *Le Ist. Fed.*, 5/6, 2009, p. 1003 e ss.; L. FIORILLO, *La dirigenza pubblica*, en G. SANTORO PASSARELLI (dirigido por) *Diritto del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Milano, 1998, p.1671 e ss.; C. D’ORTA, *I dirigenti pubblici: custodi della legalità o managers?*, en *LPA*, 2005, p. 1027 e ss.; A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato*, Milano, 2006; G. NICOSIA, *La dirigenza statale tra fiducia, buona fede, ed interessi pubblici*, en *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, p.253 e ss.; *Id.*, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la “buona” amministrazione*, *WP C.S.D.L.E.-IT*, n. 81/2008; C. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l’attribuzione degli incarichi*, en *LPA*, 2005, 2, p. 236 e ss.; C. COLAPIETRO, *Dirigenti pubblici*, en *Dig. pubbl.*, 1990, Torino p.130 e ss.; V. ALLEGRETTI, *Amministrazione Pubblica e costituzione*, Padova, 1996; A. ZOPPOLI, *Dirigenti (privato e pubblico)*, *Enc. dir. Amm.*, Milano, 2001, p.535 e ss.; D’AURIA-BELLUCCI, *Politici e burocrati al governo dell’amministrazione*, Bologna, 1995; M.D. ALBERT (dirigido por), *L’alta burocrazia in Italia*, Bologna, 1994; G. D’ALESSIO (dirigido por) *L’amministrazione come professione, I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008; S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, en *Riv. trim. dir. pubb.*, 2012, p.39 e ss.

La individualización del *dirigente público*, bajo el perfil de sus atributos y de la disciplina especial de su relación de trabajo, representa la actuación de los principios establecidos por la Constitución italiana en contraposición con el modelo tradicional de organización administrativa. Dicho modelo, previsto por la *Legge Cavour* de 23 de marzo de 1853, núm. 1483, se basaba esencialmente en la idea de que la relación entre los órganos políticos y los directivos de la Administración Pública tenía que ser centralizada y jerárquica. Estando así las cosas, los directivos tenían que dar por buenas las decisiones de los políticos sin realizar el control necesario de la misma que impone la imparcialidad de la acción administrativa⁶.

En otros términos, la burocracia superior tenía, de hecho, poder político y ello favoreció que se olvidara el histórico binomio Política-Administración sobre la base de la aceptación de la realidad dada, mucho más cercana a una mezcla entre las dos esferas de acción, con diversos grados de composición dependiendo de cada Gobierno.

Con la entrada en vigor de la Constitución (en adelante, Cost.) dicho binomio renació pero esta vez vinculado a la necesidad del control de la burocracia y de la importancia de volver a separar actos políticos de administrativos y de diferenciar a los actores políticos y administrativos. Empezó entonces a difundirse la idea de que la presencia de directivos profesionales podía ser beneficiosa, siempre que, al compromiso con el programa político de un Gobierno, se añada un conocimiento técnico acreditado.

Para que ello ocurriese, se necesitó un adecuado diseño institucional. En esta línea, fueron especialmente significativas las disposiciones contenidas en los artículos 97 y 98 Cost⁷.

Más específicamente, el art. 97 Cost.⁸ da lugar a un aparato administrativo organizado en oficios públicos y regulado por la ley conformemente a los

⁶ Vid., *amplius*, G. MELIS, *La dirigenza pubblica in Italia: anello (mancante) di congiunzione tra politica e amministrazione*, en *Scienza e Politica*, 2014, p.95 e ss.

⁷ Vid. C. PINELLI, *Commento agli artt. 97 e 98*, en G. BRANCA- A. PIZZORUSSO, (dirigido por) *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.

principios de “buen andamiento” e “imparcialidad” de la Administración Pública (art. 97,1 Cost.); determina las específicas áreas de competencia y los atributos del personal directivo, haciéndolo directamente responsable por su actividad (art. 97, 2 Cost.); garantiza las condiciones por una plena autonomía de los dependientes públicos respecto al poder político, a través de la regla de la oposición para acceder a los puestos públicos (art. 97,3 Cost.)⁹. Por otro lado, el artículo 98, 1, Cost. pone, *expressis verbis*, los dependientes públicos “a servicio exclusivo de la Nación”¹⁰.

En suma, tal y como se ha podido advertir, el legislador constitucional ha previsto una serie de medios para solventar los diversos aspectos problemáticos que tradicionalmente han caracterizado a las Administraciones públicas italianas: exceso de formalización, falta de distinción entre tareas a desempeñar, poca adecuación entre las pruebas selectivas de acceso a la función pública.

No obstante, una de las cuestiones mas controvertidas que se han destacado a lo largo de este estudio tiene que ver justo con el alcance de dicha revisión constitucional, y, al día de hoy, continua siendo la discrecionalidad técnica de los órganos directivos una fuente inagotable de problemas a la hora de armonizar las dos almas contrapuestas que conviven dentro de ellos: *management* y *governance*.

Además dicha dicotomía parece cristalizada por el mismo dictado constitucional a través de la afirmación del principio de exclusiva responsabilidad del órgano político por los actos administrativos (art. 95, 2,

⁸ En el texto original: *I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*

⁹ Además, esta última garantía de independencia administrativa respecto a la injerencia del poder político ha sido además reforzada por el art. 51 Cost. que prohíbe cualquier forma de discriminación en el acceso a la función pública.

¹⁰ En el texto original: *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*.

Cost.)¹¹, que resulta difícilmente armonizable con el contrapuesto principio de predeterminación de las competencias funcionariales *ex art. 97, 2, Cost.*¹²

Así pues, se suele “aprovechar” de la incongruencia formal entre el art. 95 y el art. 97 Cost. para construir un sistema de dirección publica muy atado a las veleidades del mundo de la política¹³.

Sin embargo, esta afirmación no debe impedir la búsqueda de un directivo profesional que sea capaz de mostrar sus resistencias a la implantación de un modelo precario de dirección (más bien “política” que “pública”) basado en los cambios contundentes del partido que gobierna y en las afinidades ideológicas del personal directivo hacia el mismo¹⁴.

Sin duda la reflexión anterior debe ser matizada.

Como se ha dicho, hasta la entrada en vigor de la Constitución prácticamente no existía un personal directivo en la Administración Publica italiana, sino que había funcionarios que desempeñaban tareas meramente ejecutivas de las órdenes impartidas por los órganos políticos jerárquicamente superiores. Especialmente durante la época fascista, la “reforma De Stefani” del año 1923 diseñaba un modelo de dirección publica “politizado”, basado en la exaltación de la discrecionalidad política, en la burocratización de las relaciones internas al aparato administrativo y en la compresión del asociacionismo sindical.

¹¹ En el texto original: *I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri.*

¹² En este sentido, C. COLAPIETRO, *Dirigenti Pubblici*, en *Digesto Pubbl.*, op. cit. p. 120.

¹³ Vid. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di “autonomia strumentale” tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002.

¹⁴ En esta línea, ha sido observado en doctrina que la incongruencia entre el art. 95 y el art. 97 Cost. constituye un “falso problema” porque ha de distinguirse, en el ámbito de la responsabilidad política, entre una “responsabilidad genérica” (de orden meramente político) y una “responsabilidad específica” (de tipo exclusivamente “ministerial”, es decir que se refiere solo a los atributos propios del Ministro como, por ejemplo, todo lo que concierne el nombramiento de los directivos, el control sobre su actividad administrativa, etc.). Por lo demás, habrá que introducir un régimen que regule específicamente la responsabilidad del personal directivo y un sistema adecuado de evaluación y control de su capacidad gestoría; *vid.* A. M. SANDULLI, *Governo e Amministrazione*, en *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1966, p.758; F. CARINGELLA, R. MARINO, *Il Lavoro alle Dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, 1999, p.92.

Sin embargo, la Constitución introdujo un nuevo modelo institucional como “tipo ideal weberiano”¹⁵, basado en la fundamental distinción entre Política y Administración. A pesar de ello, la ausencia de previsiones legislativas a este respecto perduró y el modelo jerárquico de organización administrativa sobrevivió, tanto en el Estado italiano, como en las demás entidades publicas territoriales.

Solo en el año 1972 fue introducida, por primera vez, la *dirigenza pubblica*, con el d.P.R. n. 748 que separó el personal funcional del personal directivo, atribuyendo a los *dirigenti* poderes autónomos, de coordinamiento y de gestión representativa y sometiéndoles a una responsabilidad correlativa a los resultados de dicha gestión.

3.1 La privatización del empleo público y de la relación de trabajo de la dirigenza.

Con este punto de partida, aunque con enorme timidez, algunos pasos empezaron a darse hacia la profesionalización del personal directivo.

A este respecto, la doctrina científica notó que los detalles que deben exigirse para el desempeño de puestos directivos profesionales (funciones autónomas, responsabilidad gerenciales, etc.) son asimilables a los detalles típicos del emprendedor privado. En esta dirección se insertó la propuesta de Massimo Severo Giannini, según el cual había que realizar la institucionalización de la dirección pública trasladando el modelo de empresa privada al sector público del trabajo¹⁶.

¹⁵ M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1968, vol. I p.220; aunque tal *ideal typus* ha sido también duramente criticado por la falta de flexibilidad del alto directivo a la hora de realizar los objetivos de gestión, *vid.*, en este sentido, F.LAUXMANN en R. MAYNTZ, *Sociologia dell'amministrazione pubblica*, Bologna, 1978, p.139.

¹⁶ M.S. GIANNINI, *voce Impiego pubblico (teoria e storia)*, en *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970.

Sin embargo, la reestructuración de la dirección pública en clave empresarial fue realizada en los años noventa, a través del proceso de “privatización” del empleo público, que extendió las normas de derecho laboral privado (legales y estatutarias) y las fuentes contractuales (individuales y colectivas) al sector público del trabajo. En consecuencia, el contencioso judicial en materia fue sustraído de la competencia del juez administrativo y dirigido a la del juez de lo social.

La apuesta era desarrollar un enfoque empresarial del aparato administrativo, en el sentido de que el desafío para la politización de la clase directiva pasaba por articular un personal de alta calidad que habría permitido anticiparse a los cambios de Gobierno, desarrollar la capacidad de gestión y la integración ocupacional de los dependientes públicos, e involucrarlos en la marcha de las empresas mediante un régimen jurídico casi integralmente inspirado al del derecho laboral. De ahí la importancia estratégica de la implicación de la *dirigenza* y su corresponsabilidad en la gestión de este cambio estructural, que recomendaba el desarrollo de una combinación apropiada de flexibilidad (típica del sector privado) y estabilidad (propia del empleo público) y subrayaba la necesidad de promover, a través del dialogo con los agentes sociales, una reforma del marco regulador de su relación de trabajo.

Dicho proceso reformador se desplegó a través de dos fases distintas, conocidas como “primera” y “segunda” “privatización”, actuadas respectivamente en los años 1992-93 y 1997-98¹⁷. Fue un proceso muy largo y

¹⁷ Sobre el nuevo escenario del empleo público privatizado y el pasaje de la primera a la segunda fase de este proceso reformador, vid. A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e l'art.97 Cost.: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, en *Riv. giur. lav.*, 2007, I, 301 ss.; M. S. GIANNINI, *Per la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego* en *Scritti in onore di Mario Nigro, II*, Milano, 1991, p. 168 ss.; G. CECORA, C. D'ORTA, *La riforma del pubblico impiego*, Bologna, 1993; C. D'ORTA, C. MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica...* op.cit.; M. CLARICH, D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, Rimini, 1994; S. BATTINI, S. CASSESE (dirigido por), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997; V. DI CERBO, *La cosiddetta “privatizzazione del pubblico impiego”*, en *Lav. prev. oggi*, 1993.; G. GHEZZI, *La legge delega per la riforma del pubblico impiego*, en *Riv. giur. lav.*, 1992, I.; S. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, en *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I.; L. ZOPPOLI, *La dirigenza nel pubblico impiego “privatizzato”*, en M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI (dirigido por), *L'impiego pubblico nel diritto*

quedó, bajo muchos aspectos, inacabado, siendo especialmente complicado - como ya se ha apuntado - armonizar las características típicas del *manager* de la empresa privada con las facetas de *governance* propias del directivo público.

Sin embargo, en esta coyuntura sobresalieron, entre otras, dos significativas novedades aportadas por la reforma 1993-1997: 1) la modificación del sistema de acceso a la función directiva (a partir de ahí, el *dirigente* accede a la función pública a través de una oposición, estipula un contrato a tiempo indefinido con la Publica Administración y adquiere el cargo directivo a través de otro acto distinto, unilateral y a tiempo definido, llamado “*incarico dirigenziale*”); 2) la institucionalización de la distinción entre funciones de dirección política (atribuidas a los órganos políticos) y funciones de gestión administrativa (desempeñadas por los directivos).

Todo ello llevó a cabo un nuevo diseño institucional articulado sobre tres niveles distintos: a) la “macro-organización”, definida por la Ley (y entonces por la Política) que individua las líneas fundamentales de organización de los oficios de la Administración Pública; b) la “micro-organización”, dirigida por el personal directivo que desempeña actividades para-empresariales; c) la disciplina de la relación laboral, integralmente atribuida a la negociación colectiva.

Atendiendo a este modelo normativo regulador, que responde a la lógica del derecho civil y laboral, no se encuentra todavía la solución más coherente para armonizar dicha lógica con las características típicas del empleo público. Con referencia a la inclusión de los altos directivos en la negociación colectiva, por ejemplo, un nudo irresuelto es aquel de eliminar la paradoja por la que los directivos públicos, monopolizando los sindicatos más representativos,

del lavoro, Torino, 1993; F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, en F. CARINCI (dirigido por), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (dal d.lgs. 29/1993 alla finanziaria del 1995). *Commentario*, Milano, 1995, p.73 e ss.; P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 1993; M. RUSCIANO, *Rapporto di lavoro pubblico e privato: verso regole comuni?*, en *Lav. e dir.*, 1989; C. ASSANTI, *Rapporto di lavoro di diritto privato e di diritto pubblico: quadro e profili di comparazione*, en CS, II, 1995, p. 2075 e ss.

negocian con estos últimos condiciones laborales que se aplican también a aquéllos; como si, de cierta manera, se admitiese la coincidencia, en el ámbito del personal directivo, entre la figura del empresario y la del empleador. Además, la Administración Pública, desvinculándose del régimen general de las condiciones de trabajo en el empleo público, se encuentra legitimada a determinar las estrategias en base a las cuales puede reclutar, retener y motivar a sus directivos, contribuyendo, de esta manera, a la fuga de estos últimos hacia el sector privado, que ha constituido un problema reseñable en esta materia¹⁸.

3.2. Otras reformas del empleo público: desde la “Ley Frattini” hasta el “Decreto Ley Brunetta”.

Recapitulando todo lo expuesto hasta ahora, la reflexión general que cabe realizar es que si bien es verdad que la profesionalización del personal directivo necesita de una articulación más flexible del aparato burocrático administrativo, la búsqueda de dicha eficiencia no puede producirse a costa de los principios rectores del empleo público que, inevitablemente, no coinciden *in toto* con los del sector privado del trabajo.

De ahí que, a las primeras dos reformas del empleo público correspondientes a la mencionada doble fase de la privatización, siguieron una serie de reformas que se han movido en la dirección opuesta de la “re-publicización” del empleo público, reduciendo, cada vez mas, los espacios de maniobra de la negociación colectiva para volver a atribuir mayor poder regulador a la Ley¹⁹. Todas estas novedades normativas confluyeron en el D.lgs. n. 165/2001, denominado “Texto Único del Empleo Publico”, el cual constituye el texto normativo de

¹⁸ A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, en *Giorn. dir. lav. rel. Ind.*, 2010, p. 87 e ss.

¹⁹ Vid. F. CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, en *LPA*, 2001, 959 e ss; A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, en *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004; B. VALENSISE, *La dirigenza statale. Alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002; C. D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, *LPA*, 2002, p.935 e ss.

referencia en materia, porque recoge la disciplina de la relación de trabajo de todo el personal público (funcionario y directivo).

Dicha “contra-reforma” fue realizada a partir del año 2002, cuando fue aprobada la Ley n. 145 (denominada “*Legge Frattini*”), que determinó una vistosa inversión de tendencia respecto a la privatización, sobretudo a través de los siguientes puntos: a) exclusión de amplios sectores de la disciplina de la relación de trabajo de los directivos de la negociación colectiva; b) introducción, entre los parámetros de evaluación de la responsabilidad de los *dirigenti*, del requisito de la “observancia de las directivas” impartidas por el órgano político; c) institucionalización del *spoil system*; d) modificación de la modalidad de atribución del *incarico dirigenziale*.

Sin embargo, la “tercera reforma del empleo público” es representada por la denominada “reforma Brunetta” aprobada posteriormente con el Decreto Ley n. 150/2009, que nace justamente de la idea *bipartisan* (común a las fuerzas políticas tanto de izquierda como de derecha) de superar las “decepciones” causadas por la privatización, sobretudo con referencia, por un lado, a la disminución de la productividad de la “empresa-Administración Pública” y, por otro lado, al aumento de los costes de los servicios públicos²⁰.

Sentadas estas premisas, interesa resaltar las tres principales finalidades declamadas por el art. 37, coma 1, D.lgs. n. 150/2009: a) conseguir la mejor organización del trabajo; b) reforzar el principio de distinción entre Política y Administración; c) favorecer el reconocimiento de los méritos y de los deméritos. No todos estos objetivos fueron alcanzados, pero con respecto a este último punto concerniente el reconocimiento de méritos y deméritos se consiguió introducir un sistema de “premios y castigos” correlatos a la

²⁰ A la base del falimiento de las reformas 1993-1997 se señalaba sobretudo el excesivo “empuje” hacia la autonomización del *dirigente*, libre de contractar en las mesas sindicales condiciones de trabajo favorables a los dependientes públicos pero poco atentas a los intereses generales de los ciudadanos; en este sentido Vid. M. RUSCIANO, *Contro la privatizzazione dell’alta dirigenza*, en *Dir. lav. merc.*, 2005, p. 630. Vid. S. CASSESE, *Dall’impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione?*, en *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, p. 315; U. ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l’ignoto*, in *Lav. e dir.*, 1993, p. 243.

performance individual del empleado publico, evaluada a través del denominado “ciclo de la *performance*”²¹. Dicho sistema prevé incentivos que son habitualmente de carácter retributivo, pues si el directivo consigue los objetivos pactados en un tiempo o periodo determinado, no cabe duda de que ha de ser gratificado económicamente, y si no les alcanza, ha de ver mermados sus ingresos o ha de incurrir en sanciones disciplinarias.

No obstante, tampoco hay que magnificar esta reforma. Prescindiendo del análisis de las principales innovaciones introducidas por el D.lgs. n. 150/2009 que se ha desarrollado a lo largo de la tesis, la inseguridad jurídica que provocó este ulterior cambio de escenario fue determinada sobre todo por la operación de “re-legificación” de la materia²², realizada básicamente a través, por un lado, de la previsión de unas normas inderogables sobre aspectos fundamentales de la relación de trabajo (sanciones disciplinarias, movilidad, progresión de carrera, etc.) y, por otro lado, de la exclusión de la contratación colectiva de otros aspectos significativos, como los concernientes la designación o el cese.

En efecto, todo ello no ha hecho sino defraudar las expectativas creadas, disminuyendo visiblemente la autonomía de acción del *dirigente*, que resulta “ahogado” por una hiper regulación normativa que, en el sentido opuesto, ha reforzado la arbitrariedad de las decisiones políticas.

Siendo esto así, el problema que vuelve a plantearse entonces es la identificación de un espacio directivo dentro de la función pública dotado de una serie de rasgos profesionales que lo singularizan tanto frente a la actividad estrictamente política, como frente a las tareas meramente burocráticas desempeñadas por los funcionarios.

²¹ Vid. A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. It.*, 2010, p. 2715 e ss.

²² En este sentido, vid. A.BELLAVISTA-A.GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, en LPA, 1, 2010.

Es decir, es necesario individuar una área típica de funciones directivas que, aunque estén vinculadas a resultados por la gestión, dispongan de márgenes razonables de discrecionalidad para la puesta en marcha de determinadas políticas públicas y la toma de decisiones de interés general, que no pueden ser anulados por normas excesivamente estrictas. En otros términos, los dirigentes sí forman parte de la burocracia administrativa, pero son “burócratas profesionales” a los que se requiere una implementación eficaz e eficiente para servir mejor a los intereses públicos.

3.3. La “cuarta reforma del empleo publico” bajo el Gobierno Renzi.

A la luz de lo expuesto, tras poco más de un quinquenio desde la entrada en vigor de la reforma Brunetta, la Ley n. 124/2015, aprobada hace unos meses bajo el Gobierno Renzi, pretende afrontar estas dificultades y buscar las pertinentes soluciones, configurándose como la “cuarta reforma del empleo público”. Entregarse a estas presiones es, sin embargo, una forma evidente de seguir en la pretendida búsqueda de un *merit system*, a través del cual se pueda implantar finalmente un modelo de gestión pública plenamente profesional. No obstante, se trata de una Ley que solo reúne una serie de principios y criterios directivos, reenviando el concreto desarrollo de los mismos a los órganos de Gobierno, que todavía no han adoptado ninguna concreta medida en materia. Consciente de cuanto acaba de decirse, el análisis de las previsiones contenidas en la Ley n. 124/2015 a la que se ha dedicado parte del segundo capítulo de la tesis, presenta obviamente cierta trascendencia habido cuenta que dicho preceptos muy poco dicen respecto a su concreta actuación. Sin embargo, en el modelo actual - y al margen de los modelos concretos - cabe destacar las líneas maestras sobre las que se asienta la citada Ley. En primer lugar, respecto al acceso a las funciones directivas, el art. 11, 1, a., introduce una novedad respecto a la normativa anterior que tiene que ver con la posibilidad de que sea unificado el sector directivo (*ruolo unico*) de todas las Administraciones

Públicas (tanto la estatal como las territoriales) de manera que, una vez superada la oposición según lo establecido por el último apartado del art. 97 Cost., se puedan atribuir cargos directivos - incluso apicales - a cualquier *dirigente pubblico*, que presente los requisitos de mérito y capacidad necesarios para el desempeño de dichas funciones. La *ratio* de tal previsión reside en la voluntad de asegurar una plena movilidad entre las distintas áreas de la Administración Pública a la que se acompaña la configuración de un sistema de formación continua, considerada como una herramienta central para el desarrollo de las capacidades directivas²³. Además, se propone introducir una especie de “base de datos de las competencias”²⁴, que pueda recoger todas las capacidades, potencialidades, competencias, especialidades de los candidatos con la finalidad de seleccionar, entre ellos, quien presente el perfil exacto del puesto directivo que se pretende cubrir. A mi juicio, dichas previsiones corren el riesgo de producir como único efecto inmediatamente tangible el de consentir al órgano político poder elegir libremente los directivos en el ámbito de una platea mucho mas amplia, con la consecuente probable violación de los principios establecidos por la jurisprudencia constitucional²⁵ que subrayan la heterogeneidad de funciones que asumen hoy en día los distintos niveles de la Administración Publica, con lo cual es difícil teorizar un sistema caracterizado por la plena movilidad entre directivos pertenecientes a sectores administrativos diferentes²⁶.

En segundo lugar, la Ley n. 124/2015 vuelve a retocar el sistema de responsabilidad gerencial, sin introducir importantes novedades al respecto, excepto la previsión según la cual “habrá que limitar la responsabilidad disciplinar a los comportamientos efectivamente imputables a los directivos”

²³ A. VISCOMI, *La riforma dell'amministrazione del governo Renzi. Note brevi per una lettura del ddl 1577*, en LPA, 3-4. 2014, p. 492.

²⁴ D'ALESSIO G., *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, en LPA, 2014.

²⁵ *Vid.*, *ex multis*, Corte Cost. sentt. nn. 81/2013, 103/2007, 104/2007, 233/2006, 9/2006, 193/2002, 275/2001, 13/1996.

²⁶ *Vid.*, en este sentido, DEODATO C., *Brevi Riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, en LPA, 6, 2014.

(art.11,1,lett.m.), lo cual podría determinar una todavía mayor “irresponsabilidad” de los órganos políticos²⁷.

Por ultimo, la “reforma Renzi” prevé la adopción de nuevas reglas para la atribución del cargo directivo (*incarico dirigenziale*)²⁸. Brevemente, la Ley n. 124/2015 propone un modelo de dirección pública profesional en el cual el derecho de acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos juega no solo en el acceso, sino también en la provisión de puestos de trabajo con el sistema de libre designación, que además tiene que tener en cuenta otros criterios tales como los de eficacia y eficiencia. Pues bien, a los efectos que aquí interesan, dicha Ley establece dos preceptos de sumo interés: de una parte, atribuye a una Comisión independiente (*Commissione per la dirigenza*) “operante en plena autonomía de evaluación”²⁹ la tarea de verificar, *ex ante*, el respeto de los criterios de capacidad y méritos establecidos por la Ley para la provisión del cargo directivo; y, de otra, prevé que el desempeño de los puestos directivos esté sujeto a plazo o a termino de una duración máxima de cuatro años con una sola posibilidad de renovación subordinada al informe favorable de la Comisión. Sin embargo, a mi juicio, aun siendo cierto que la temporalidad constituye una garantía de autonomía del dirigente, porque implica que el directivo es encargado de realizar esas funciones directivas por un período que no coincida plenamente con el mandato del gobierno, la provisión en virtud de la cual la finalización del plazo conlleva que el directivo pierde su puesto cualquiera que sean los resultados obtenidos sin poder prorrogar el período del mandato, podría acarrear una grave precarización de los *dirigenti*.

²⁷ BORGOGELLI F., *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma*, en *LPA*, 5, 2014.

²⁸ Para un examen de estas previsiones, *vid.* S. BATTINI, *Una nuova stagione di riforme amministrative*, en *Giorn. dir. amm.*, 11/2014, p. 1018; A. VISCOMI, *Linee di riforma in materia di reclutamento e incarichi dirigenziali. Brevi note introduttive*, en *LPA*, Vol. XVII, 1- 2014, p. 10.

²⁹ *Vid.* art 1, co. 1, lett.g), L. n. 124/2015.

4. El *dirigente pubblico* en clave dogmática.

Llegados a este punto, volviendo a la metodología que se ha utilizado para la elaboración de la tesis, cabe destacar el empleo del método dogmático, sobre todo en el tercer capítulo dedicado al incarico dirigenziale.

Más específicamente, se ha partido del tenor legal del art. 19 D.lgs. n. 165/2001 (modificado, en distintas ocasiones, por la Ley n. 145/2002, el D.lgs. n. 150/2009 y, por último, la Ley n. 214/2015) y ante la identificación de un problema se ha expuesto la doctrina dividida, si la hubiere; es decir, se ha mostrado lo opinado por un autor/es y otro autor/es para inclinarse por una postura u otra, o bien adoptar una visión más ecléctica. Puede también que no exista una división sustancial y se cita un ejemplo de varios autores que opinan lo mismo. Por tanto, se ha utilizado la dicción de la ley, las citas de autoridad para cuestiones problemáticas, y la presencia de casos concretos y prácticos también con cita de jurisprudencia.

En base a ello, por lo que aquí interesa, conviene recordar que una de las cuestiones más controvertidas - posiblemente por el trasfondo político que subyace a la misma -, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional, tiene que ver con la posibilidad del órgano político que designa el directivo apical de exigir para el desempeño de funciones *lato sensu* políticas, ya sea como mérito o como requisito, un cierto nivel de confianza tanto en la fase del reclutamiento (“nomina a dedo”), como en el momento del cese (sistema de botín).

De entre los innumerables pronunciamientos recaídos en relación a este tema se han identificado unas etapas que reflejan claramente la evolución seguida por el Tribunal Constitucional en la materia, a partir de los años 2006/2007³⁰ hasta hoy en día³¹. Dichos pronunciamientos, como un “clímax descendente”, parten

³⁰ Vid. Corte Cost. sentt. nn.. 233/2006; 103/2007; 104/2007.

³¹ Vid., por ejemplo, Corte Cost. sentt. nn..390/2008; 168/2008; 81/2010; 224/2010; 124/2011; 246/2011; 152/2013; 27/2014; . 24157/2015.

de una primera etapa en la que se reconoce la legitimidad constitucional del sistema que consiente proveer y cesar empleos directivos en base a la confianza política, indicando la ventaja de la flexibilidad que - en ciertas circunstancias - presenta el reclutamiento y cese como consecuencia de la discrecionalidad política, hasta llegar a circunscribir el mecanismo del *spoils system* solo y exclusivamente a nivel apical, es decir en la Alta Administración, dada su ontológica contigüidad con la cúspide política.

La doctrina se ha encargado de precisar cual es el alcance de esta interpretación.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, partiendo de una interpretación de los preceptos constitucionales habidos en materia, “desplazó” la presencia del *spoils system* principalmente hacia los niveles superiores de la Administración Pública (en los cuales es inevitable un *minimum* de confianza política), para no determinar la paradoja que mientras la función pública se profesionalizaba, se permitía que la dirección fuera servida por personas que no acreditaran esta profesionalización³².

Tras este recorrido por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, se ha profundizado en el tema concerniente al sistema de botín³³, que nació tras las

³² Vid. un examen de la jurisprudencia constitucional dictada en materia en F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentt. n. 103 e 104 del 2007)*, en *Le Regioni*, 2007, 5, p.836 e ss.; S. DE GOTZEN, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, en *Le Regioni*, 2007, p. 848; F. G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, en *Giur. Cost.*, 2007, 2, p.1615 e ss.; G. VIRGA, *Breve storia di un trapianto con crisi finale di rigetto*, en www.lexitalia.it; F. JORIO, *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle Leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007: stabilizzazione della dirigenza e giusto procedimento*, en www.federalismi.it; B. VALENSISE, *La dirigenza amministrativa tra fiduciarità della nomina ed il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, en *Giur. Cost.*, 2002, p.1193; S. CASTRO, *Stop allo "Spoils system": problemi e prospettive. Le conseguenze dopo la Consulta, n. 103/2007*, en *Guida al Pubblico Impiego*, 2007, 5, p.37 ss.

³³ P. SORDI, *La giurisprudenza costituzionale sullo spoils system e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni*, en *Lav. nelle p.a.*, 2009, p.77 e ss.; E. GRAGNOLI, *Lo spoils system e l'imparzialità del dipendente degli enti locali*, en *LPA*, 2007, p. 25 e ss.; V. TALAMO, *Lo spoils system all' "italiana" fra legge Bassanini e legge Frattini*, en *Lav. nelle p.a.*, 2003, p. 237 e ss.; M. RUSCIANO, *Dirigenze pubbliche e spoils system*, in www.astrid.online.it; C. DI NARDO, *Corte Costituzionale, sentenza 27 gennaio – 5 febbraio 2010, n. 34 (la Corte costituzionale torna definitivamente?) sullo "spoils system" con una nuova pronuncia abrogativa*, in *Lav. nelle p.a.*, 2010, p.144 e ss.; R. SETTIMI, *Dirigenza statale, incarichi ad esterni e spoils system (nota a Corte Costituzionale, sentenza 24 febbraio 2010, n. 81)*, en *LPA*, 2011, p. 128 e ss.; G. D'ALESSIO (a

experiencias de países anglosajones como los Estados Unidos³⁴ y se tomó como paradigma en contextos comparados como el italiano o el español, con perjuicio de que posteriormente se deteriorase el delicado equilibrio entre Política y Administración, haciendo los Ministros uso de espacios de discrecionalidad excesivamente amplios en la designación y en el cese de los directivos³⁵.

5. El método comparativo: una confrontación entre el personal directivo y el dirigente público.

El cuarto capítulo de la tesis ha sido redactado a través del método comparativo, necesario para analizar las analogías y las diferencias existentes entre el personal directivo español y el *dirigente italiano*.

Aproximarse al análisis de la figura del personal directivo de la Administración Pública, tal como se encuentra regulada en el derecho español, no resulta muy fácil, por tres diferentes razones en particular.

En primer lugar, la legislación española adolece de falta de una definición terminológica concreta de lo que efectivamente consiste el “personal directivo” y de una delimitación precisa de su perímetro conceptual; así que no es posible, por lo menos *prima facie*, determinar exactamente hasta donde llega dicha figura.

En segundo lugar, a pesar de las novedades introducidas por el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril, en adelante, EBEP)³⁶ - cuyo art.

cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008.

³⁴Vid. F. G. GOODNOW, *Politics and Administration*, New York, 1900; D. KINGSLEY, *Representative Bureaucracy*, The Antioch Press, Ohio, 1944; C. WRIGHT MILLS, *The power Elite*, New York, 1956.

³⁵ C. HAM – M. HILL, *The policy process in the modern Capitalist State*, tr. It. *Introduzione all'analisi delle politiche pubbliche*, Bologna, 1995.

³⁶Para un comentario sobre las innovaciones introducidas por el EBEP, vid. F. CASTILLO BLANCO, A. PALOMAR OLMEDA, T. SALA FRANCO, M. SÁNCHEZ MORÓN (dirigido por SÁNCHEZ MORÓN.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007; L.F. MAESO SECO., *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, en L. ORTEGA ÁLVAREZ (directo da), *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2010; T. SALA

13 incorpora el primer reconocimiento legal de la figura del directivo público - falta un texto normativo que contemple un régimen jurídico específico del personal directivo como el citado *Testo Unico del Pubblico Impiego* italiano, y en el cual se regulen, más concretamente, aspectos tan peculiares e importantes como, por ejemplo, todo lo que concierne al acceso a estos puestos, sus funciones directivas, sus condiciones de trabajo, el régimen de sus retribuciones, etc.

En tercer lugar, parece que todavía no se ha alcanzado el equilibrio necesario entre las funciones de dirección política y las funciones administrativas *tout court* que deberían caracterizar la figura del personal directivo como “profesional” y que, además, considero *condición sine qua non* de su misma existencia³⁷.

Así pues, se ha examinado detenidamente la situación jurídica del personal directivo frente a la Política, es decir, las dudas que hay con respecto a los principios constitucionales de imparcialidad de la función administrativa frente a la dirección ejecutiva del Gobierno (art 97 CE), así como el derecho de igualdad en el acceso a la carga pública (art.23, co. 2 CE) y los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública (art. 103, co. 3 CE)³⁸.

A este respecto, uno de los grandes propósitos del legislador, tanto italiano como español, ha sido el de reducir la alta tasa de corrupción que existe en el empleo

FRANCO, *La relación laboral especial del empleo público*, en M. SÁNCHEZ MORÓN (directo da), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007.; J.L MONEREO PÉREZ., *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Granada, 2008; D., LARIOS RISCO, *Personl directivo profesional*, in A. PALOMAR OLMEDA, A.V SEMPERE NAVARRO., (dirigido por), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Navarra, 2008.

³⁷M.BAENA DEL ALCAZAR, *Reflexiones sobre la relación entre políticos y altos funcionarios*, in AA.VV., *Gobierno y Administración en la Constitución*, I volumen, Madrid, 1988 J.BERMEJO VERA., *Imparzialità vs. indirizzo politico: le variabili del rapporto tra politica e amministrazione nella dinamica delle istituzioni*, in M.PILIADE CHITI – R. URSI., *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, Torino, 2007.

³⁸Vid. L.RUANO RODRIGUEZ, *Constitución, función pública y empleo laboral*, Pamplona, 1998.Vid., además, lo observado mas recientemente por Tomás Sala Franco cuando afirma que “sin embargo, estos principios constitucionales desgraciadamente no son observados fielmente por las distintas Administraciones Públicas, prisioneras del “clientelismo político o sindical”, “de endogamias corporativas”, de “nepotismo” o de “otras formas de favoritismo discriminatorio”, en T.SALA FRANCO, *El acceso al empleo público laboral*, in A.ARIAS DOMINGUEZ – J. M. RODRIGUEZ MUÑOZ (coordinato da), *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Pamplona, 2015, p. 22.

público, a través de directivos más profesionales; considerándose, en ambos países, un factor decisivo de modernización administrativa³⁹.

Sin embargo, a la casi total ausencia de regulación española se enfrenta una “hiperregulación” italiana que - como se ha visto - ha intervenido más y más veces *in subiecta materia*, revistiendo igual complejidad la determinación del régimen jurídico que resulta aplicable a la *dirigenza*.

Adviértase que la existencia de este matiz diferenciador repercute directamente sobre la confrontación que se ha realizado entre *dirigenti apicali* y altos cargos, *dirigenti privatizzati* y altos directivos, *incarichi esterni* y personal eventual.

Así, mientras el legislador italiano configura tanto los rasgos generales como los detalles de la disciplina jurídica concerniente a dichos directivos, en el correspondiente (escaso) supuesto contemplado por el art 13 EBEP, la terminología empleada en la redacción del precepto exige más que un esfuerzo interpretativo para lograr, en términos absolutos, la paridad de hipótesis contempladas en cada uno de los ordenamientos jurídicos.

En efecto, descendiendo a un plano más concreto, al margen de unas previsiones básicas que presentan carácter innovador - tales como la sumisión de la gestión del personal directivo a un sistema de evaluación y control de los resultados y la exclusión de la determinación de sus condiciones de trabajo de la negociación colectiva – el art 13 EBEP remite prácticamente en su totalidad el régimen jurídico del personal directivo a la legislación autonómica que se dicte en desarrollo del EBEP, y además su creación se establece en función de cada Administración en particular, de manera potestativa⁴⁰.

Por último, se ha recurrido, paralelamente, al proceso reformador italiano y español, ambos orientados hacia la búsqueda de un *merit system*. Así bien, se han comparado las varias etapas de la reformas realizadas en Italia - desde la

³⁹ Vid. Informe de la Comisión de Expertos para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, p. 65.

⁴⁰ Vid. T. SALA FRANCO, *Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos*, en *Actualidad Laboral*, núm. 20, 2007, p.. 2408

privatización de los años '90 hasta las citadas reformas “Frattini” (Ley n. 145/2002), Brunetta” (D.lgs. n. 150/2009), “Tremonti” (Ley n. 122/2010) y “Renzi” (Ley n. 124/2015) -, con las correspondientes etapas individuadas en España - desde la aprobación de la Ley de Agencias Estatales para la Mejora de los servicios públicos (Ley n. 28/2006) hasta la emanación del EBEP en el año 2007⁴¹.

6. Conclusiones.

A lo largo de este trabajo se ha tratado de analizar el régimen jurídico del personal directivo público y, finalmente, a través del método propositivo se ha ofrecido una visión crítica u opinión fruto de la lectura y la experiencia, así como, en su caso, propuestas de mejora.

Llegados a este punto, es el momento de realizar una valoración crítica de la disciplina del personal directivo, advirtiendo previamente que no es mi intención reiterar todas y cada una de las ideas ya aludidas en el desarrollo de esta investigación, sino más modestamente, lo que se persigue en este resumen es la realización de una serie de consideraciones generales a modo de conclusiones.

I. Para acometer dicha tarea se tomarán como punto de referencia los objetivos indicados en el *incipit* de este resumen. Así pues, para empezar, interesa detenerse en la pretendida búsqueda de los presupuestos necesarios para que el modelo de empresa privada pueda ser trasladado al sector público del trabajo.

A este respecto, se ha destacado como la situación de las Administraciones Públicas en el ámbito europeo ha experimentado una gran transformación en los

⁴¹Para un recorrido de la evolución normativa española y italiana en materia, *vid* F..RAMOS MORAGUES, *Il rapporto tra Politica e Pubblica Amministrazione e la disciplina della dirigenza: il modello spagnolo e italiano*, Murcia, 2013.

últimos años, de manera que una Administración moderna se responsabiliza de la prestación de una pluralidad de servicios con eficiencia y eficacia, en una lógica empresarial parecida a la lógica de la empresa privada.

Por ello, la Administración necesita disponer de directivos cualificados y profesionales que sepan responder tanto a las directivas políticas con confianza, como a las demandas sociales y al interés público y general con imparcialidad.

No obstante, sin lugar a dudas, la característica más sobresaliente del personal directivo, tanto italiano como español, es que aparece revestido de múltiples especialidades que alcanzan todos los aspectos fundamentales de su relación de trabajo (inicio, desarrollo, extinción) confiriéndoles a tales directivos un *status* singular respecto a los trabajadores del sector privado.

¿Como armonizar, entonces, las desigualdades entre el personal de la empresa privada y el de la Administración Pública? Esta pregunta exige un rediseño organizativo bastante complejo, que introduzca un instrumento intermedio entre políticos y funcionarios que les permita trabajar en la misma dirección, aportando bienestar a la ciudadanía. Este instrumento lo representa precisamente el personal directivo cuya profesionalidad ha de inspirarse en la profesionalidad típica del directivo de una empresa privada.

II. Así pues, el *punctum dolens* de la cuestión, en realidad, no consiste en la necesidad de eliminar las desigualdades entre los trabajadores privados y los empleados públicos, sino reside en la exigencia de tomar como paradigma algunos principios y requisitos sobre los que se rige habitualmente el derecho laboral y trasladarlos a los niveles superiores de la Administración Pública: principios de mérito, capacidad, publicidad, transparencia tanto en el proceso de selección como en el cese; funciones directivas que se vinculan habitualmente con titulaciones académicas y experiencias de trabajo; régimen de responsabilidad directiva correlato a los resultados de gestión; independencia de quien (o quienes) tiene que evaluar dicha gestión.

Desde esta perspectiva, lo cierto es que el legislador no se ha mostrado fiel a este propósito de inspirar el empleo público en la normativa específica del sector privado, a pesar de que ello considero sea una operación clave para alcanzar la auspiciada profesionalización del personal directivo.

III. Continuando con la búsqueda de respuestas a los interrogantes que se han planteado bajo forma de objetivos, ya se ha opinado como los principales problemas práctico-interpretativos suscitados en esta materia son el resultado tanto de la “virtualidad” del deslinde entre Política y Administración, como de la presencia de un panorama de particular dispersión normativa, corroborado por las últimas reformas.

Sin embargo, nos encontramos en una época de constantes y crecientes cambios tanto jurídicos como políticos, debidos en primer lugar a la crisis económica, lo cual se plasma en el aumento de leyes y reglamentos que hacen especialmente complicada la labor interpretativa de la doctrina y de la jurisprudencia. Italia y España se encuentran en el ámbito de aquellos países europeos donde más potente y grave ha sido el efecto de la crisis económica, lo cual se refleja visiblemente en la Administración Pública⁴²..

No obstante, mal que nos pese siempre van a existir sectores de la Administración Pública que pasen por periodos difíciles y dificultades, o necesiten reestructurar su plantilla.

Es cierto que resulta especialmente complicado “racionalizar” los procesos de reestructuración de plantillas procurando conciliar la “razón económica” con la “razón social”, asegurando protección no solo a los trabajadores que forman parte de la organización productiva, sino además a los ciudadanos, cuyos intereses generales son constitucionalmente tutelados.

⁴²Vid. M.CUETO PÉREZ, *Organización administrativa y crisis económica*, in *Crisis económica y crisis del Estado de bienestar*, Madrid, 2013.

Pero es cierto también que hoy en día los procesos de reestructuración se han convertido en una realidad permanente, no marginal ni coyuntural.

IV. Así pues, falta establecer, de una vez por todas, los límites dentro de los cuales el dirigente puede actuar con discrecionalidad en el ámbito del aparato burocrático-administrativo de la Administración Pública y preguntarse hasta dónde llega la frontera entre imparcialidad y confianza política.

Se podría auspiciar, por ejemplo, la realización de un estatuto propio del personal directivo que prevea el definitivo establecimiento, también en el ámbito del empleo público, de los criterios que rigen el sector privado del trabajo (se alude, antes de nada, a los citados principios de igualdad, mérito y capacidad).

En efecto, la extrema discrecionalidad gubernativa existente hasta la fecha ha contribuido gravemente a la limitación del crecimiento económico auspiciado en los últimos años. Dicha situación de confusión y ambigüedad no se limita a evidenciar la deficiente técnica jurídica del legislador, sino que conlleva problemas prácticos relevantes de los cuales ya no se puede huir⁴³.

Por tanto, coincido plenamente con lo denunciado por Jiménez Asensio⁴⁴, cuando nos dice que no olvidemos que es el ciudadano quien paga, en última instancia, los fallos de quienes dirigen las Administraciones Públicas españolas, por no luchar suficientemente contra la falta de profesionalización de quienes tienen esta responsabilidad; falta de esfuerzo debido, en una ocasiones, a la escasez de tiempo o de dinero invertido en esta tarea.

V. Considero que el problema principal en torno a lo anterior concierne a la circunstancia de que ; básicamente, como ha observado la doctrina⁴⁵ en el ámbito de la relación entre la Política y la Administración, coexisten dos dimensiones

⁴³ J.L. PIÑAR MAÑAS., *La necesidad de una ley de transparencia*, in A. EMBIDI IRUJO-S. MUÑOZ MACHADO, *El derecho público de la crisis económica, Transparencia y sector público*, Madrid, 2012.

⁴⁴ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La Dirección Pública: perspectiva comparada y diagnóstico de la situación en España*, en AA.VV., *La Dirección Pública profesional en España*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p.10.

⁴⁵ M. CLARICH, *Riflessioni sui Rapporti tra Politica e Amministrazione (a proposito del T.A.R. Lazio come giudice della dirigenza statale)*, en *Dir. Amm.*, n. 3-4/2000, p. 370.

opuestas entre ellas: y por un lado, la inseparabilidad operativa entre estas dos esferas de acción; por otro lado, el hecho de que los políticos tiendan necesariamente a la *parcialidad* y, en cambio, el personal directivo tiene que garantizar la *imparcialidad*.

Esta cuestión requiere un análisis más general sobre la legitimación del poder político y del poder directivo.⁴⁶ Por lo que concierne a la fuente de legitimación de la clase política, ésta reside en el sistema constitucional “de plena representatividad” del ordenamiento jurídico (italiano y español), en el que se instauran mecanismos de elección de los representantes del cuerpo electoral y de los cargos institucionales más importantes.

Más específicamente, se trata de una “investidura *fuerte*”⁴⁷, que justifica la necesidad de los políticos de disponer de un personal de confianza para cumplir con las expectativas de su propio electorado. Por ello, la “inamovilidad substancial” del personal directivo profesional es actualmente incompatible con el nuestro modelo de aparato burocrático, que se configura, en la práctica, como una mera herramienta puesta en las manos de la clase política para realizar los programas en base a los cuales esta última pide y obtiene el consenso electoral.

En cambio, la fuente de legitimación del poder de la alta burocracia, debe residir esencialmente en el bagaje de competencias y experiencias técnicas, organizativas y también *stricto sensu* jurídicas, acumuladas por el personal directivo durante su formación y su carrera profesional, es decir, en lo que Max Weber define como “*saber de servicio*”⁴⁸, que consiste en las competencias adquiridas por la burocracia durante su *servicio*, lo cual debe llegar a ser su “caballo de batalla” en las relaciones (internas y externas) con el vértice político de la Administración Pública.

Además, es evidente que sin la colaboración de un personal directivo que tenga adecuadas capacidad de liderazgo, formación y habilidades específicas y conozca

46 Ex arg. cfr. D'ORTA, *La riforma della dirigenza pubblica: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, en Riv. Trim. dir. pubbl., 1994.

47 Idem, expresión utilizada por M. CLARICH (vid. M. CLARICH, *Riflessioni sui Rapporti tra Politica e Amministrazione*....., op.cit., p. 371).

48 Vid. M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922, trad. It. *Economia e Società*..., op. cit, p. 219.

los “engranajes burocráticos” del aparato administrativo, el vértice político se encuentra en la imposibilidad práctica de conducir la compleja maquinaria jurídico-administrativa en la dirección perseguida por el Gobierno⁴⁹.

Actualmente, mi visión es pesimista: si la fuente de legitimación del poder del personal directivo consiste en su profesionalidad y experiencia, hace tiempo ya que se puede hablar de una verdadera crisis de la alta burocracia. Es insuficiente la calificación profesional, tanto en España como en Italia, del personal directivo de ambos países frente al restante panorama europeo.⁵⁰

VI. Sin embargo, todavía muchos más pasos hacia adelante se tienen que dar en este largo camino hacia la profesionalización del personal directivo. En efecto, si se quiere caminar hacia un modelo de dirección pública profesional, es necesaria la existencia acumulada de una serie de detalles, legalmente establecidos, *in primis*: a) la introducción de un proceso de selección del personal que tenga carácter competitivo, inspirado a los principios de mérito y capacidad; b) la delimitación de las funciones propias de los directivos que han de disponer de una cierta autonomía respecto al órgano político en la gestión de tareas administrativas, de recursos humanos y también en la gestión presupuestaria; c) la previsión de un sistema de responsabilidad gerencial en el marco de la cual han de evaluarse los resultados alcanzados por el personal directivo, con la finalidad también de determinar la correlativa retribución.

A este respecto, cabe recordar que la exigencia prioritaria de asegurar un “itinerario” de autonomía al personal directivo respecto a la Política, necesita de otros medios, entre los cuales el que concierne a aquella responsabilidad “propia”

⁴⁹ De esta manera, la relación entre estas dos esferas jurídicas de acción (Política y Administración), dejaría de estar caracterizada únicamente por vínculos personales y consistiría en un “sistema equitativo de control de la gestión pública”. G. D’AURIA, *I Controlli*, in S. CASSESE, *Trattato di Diritto Amministrativo – Parte generale*, Milano, 2000, p. 1271; Id., *Considerazioni sparse su controlli interni, controlli esterni e controlli “per la coesione del sistema”*, in P. FERRO (a cura di), *I controlli delle gestioni pubbliche, Atti del Convegno tenutosi a Perugia il 2-3 dicembre 1999*, Roma, 2000, p. 581 e ss.. Ex arg. cfr. P. FORTE, *Il Principio di distinzione tra Politica e Amministrazione*, Torino, 2005.

⁵⁰ Consecuentemente, se destaca la imposibilidad práctica de que dicho personal “se ponga en el mercado”, es decir encuentre una colocación adecuada en otra Administración Pública o en el mundo de la empresa privada. Vid. S. CASSESE, *La formazione dei funzionari amministrativi, un confronto internazionale*, en *Politica e Diritto*, 1984, p. 677.

y “pública” de la cual hablaba Pésico⁵¹ hace ya un siglo. Responsabilidad que tiene que ser, por un lado, “propia” porque el funcionario público "debe responder directamente "⁵² de sus propias actuaciones y, por otro lado, “pública” porque debe resultar evaluable a través de procedimientos objetivamente medibles y transparentes y entonces controlables por el “público”.

VII. En definitiva, se trata de añadir parámetros fijos y claros en un contexto de inseguridad o indeterminación jurídica en el que sólo algunos de estos puntos se han establecido, pero todavía queda una labor ardua para alcanzar el pleno y deseable desarrollo de una más completa democracia, abundando en la objetividad de la actividad de la administración pública, especialmente en sus puestos directivos.

En fin, es fundamental “agitar” las conciencias y volver a plantear la importancia del tema de los directivos públicos.

⁵¹ F. PERSICO, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1866.

⁵² S. BATTINI, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la «riforma Brunetta»: verso un equilibrio tra distinzione e fiducia?*, in *Giorn. dir. amm.*, n.1/2010, p.39 e ss..

BIBLIOGRAFIA

ABBAMONTE G., *Profili costituzionali sul ruolo dell'amministrazione*, in G.MARONGIU-G.D.DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992.

ALBANESE A., *I poteri dirigenziali nel decreto legislativo n. 29/1993 e il problema della loro negoziabilità*, in *Lav. e dir.*, 1996.

ALBERT M.D. (a cura di), *L'alta burocrazia in Italia*, Bologna, 1994.

ALES E., *Accesso alle qualifiche dirigenziali*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del Lavoro Pubblico*, Milano, 2011.

ALESSI R., *Rilievi sulla portata innovativa degli artt.3 e seguenti del d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 sulla disciplina delle funzioni dirigenziali*, in *Giur. it.*, IV, 1974.

ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.

ALLEGRETTI V., *Amministrazione Pubblica e costituzione*, Padova, 1996.

ASSANTI C., *Rapporto di lavoro di diritto privato e di diritto pubblico: quadro e profili di comparazione*, in *CS*, II, 1995.

BAENA DEL ALCAZAR M., *Reflexiones sobre la relación entre políticos y altos funcionarios*, in AA.VV., *Gobierno y Administración en la Constitución*, I volumen, Madrid, 1988.

BALDASSARRE A., *La dirigenza pubblica: ruolo, prerogative e rapporto di lavoro nell'evoluzione legislativa*, in *Le Ist. Fed.* 5/6, 2009.

BALLESTRERO M.V., *Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *DLRI*, 2012.

BASSANINI F., *Vent'anni di riforma del sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, in *Astrid Rassegna*, 2010, in www.astrid.eu

BASSANINI F., *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomi e responsabilità della dirigenza*, in D'ALESSIO G. (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008.

BATTINI S., *L'autonomia della dirigenza pubblica e la "riforma Brunetta": verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1, 2010.

BATTINI S., *Dirigenza pubblica*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006.

BATTINI S.- CASSESE S (a cura di), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997.

BATTINI S., *Un vero datore di lavoro per il settore pubblico: politico o amministrativo ?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009.

BATTINI S., *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006.

BATTINI S., *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012.

BATTINI S., *Noblemaire, Renzi e le retribuzioni pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014.

BATTINI S., *Una nuova stagione di riforme amministrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2014.

BATTINI S., *L'autonomia della dirigenza pubblica e la «riforma Brunetta»: verso un equilibrio tra distinzione e fiducia?*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2010.

BARBIERI M., *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Bari, 1998.

BARUSSO E., *Dirigenti e responsabili di servizio*, Milano, 1999.

BELLAVISTA A. – GARILLI A., *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 1, 2010.

BELLAVISTA A., *La contrattazione collettiva nazionale ed integrativa*, in NAPOLI M. – GARILLI A. (a cura di), *La Terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

BELLAVISTA A., *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010.

BELLAVISTA A., *Alcune considerazioni sulla riforma del governo Renzi della Pubblica Amministrazione*, in *LPA*, 2, 2014.

BENVENUTI F., *Per un diritto amministrativo paritario*, in G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003.

BERMEJO VERA J., *Imparzialità vs. indirizzo politico: le variabili del rapporto tra politica e amministrazione nella dinamica delle istituzioni*, in PILIADE CHITI M.- URSI R., *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, Torino, 2007.

BORGOGELLI F., *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma*, in *LPA*, 5, 2014.

BOSCATI A., *Il dirigente dello Stato*, Milano, 2006.

BOSCATI A., *La difficile connivenza tra il nuovo art. 18 ed il lavoro pubblico*, in *LPA*, 6, 2012.

BOSCATI A., *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza*, in *Giur. it.*, 2010.

BOSCATI A., *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico*, Milano, 2011.

BOSCATI A., *La politica del governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *LPA*, 2, 2014.

CAMMELLI M., *Istituzioni deboli e domande forti*, Bologna, 2002.

CAMMELLI M., *Politica e amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, in *LPA*, 2, 2003.

CAPONETTI S., *Potere politico, Dirigenza pubblica e spoils system all'italiana: identità e difformità con l'“originario” modello statunitense*, in PERSIANI –CARINCI F. (diretti da), *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2011.

CASTILLO BLANCO, PALOMAR OLMEDA, SALA FRANCO, SÁNCHEZ MORÓN (dirigido por SÁNCHEZ MORÓN.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007.

CARABELLI U.– CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010.

CARANTA R., «*Commento all'art. 97*», in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

CARINCI F., *La c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 1993.

CARINCI F.– MAINARDI S. (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Milano, 2005.

CARINCI F., *Simbologia e realtà di un gemellaggio: il dirigente privato ed il dirigente pubblico privatizzato*, in *Quad. Dir.Lav. Rel. Ind.* , 31, 2009.

CARINCI F., *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in *LPA*, 2001.

CARINCI F., *Privatizzazione del pubblico impiego e ripartizione della giurisdizione per materia (breve storia di una scommessa perduta)*, in *LPA*, 2006.

CARINCI F., *Art. 18 St. Lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *LPA*, I, 2012.

CARINCI F., *Pubblico impiego privatizzato e art. 18*, in *DPL*, 2013.

CARINCI F., *Ripensando il “nuovo” art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3/2013.

CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in *WPC.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 119/2011.

CARINCI F., *Il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato: i termini del raffronto*, in *GI*, 2010.

CARINCI F., *Contrattazione e contratto collettivo nell’impiego pubblico “privatizzato”*, in *LPA*, 3-4, 2013.

CARINCI F., ZOPPOLI L. (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004.

CARINGELLA F. - MARINO R., *Il Lavoro alle Dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, 1999.

CARIOLA A., *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, 1991.

CARUSO B., *La storia interna della riforma del P.I.: dall’illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in *LPA*, 2001.

CARUSO B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)* in *WPCSLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 104/2010.

CASSARINO S., *I mutamenti nella disciplina del pubblico impiego e riflessi sulla giurisdizione*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996.

CASSESE S., *L'immunità della burocrazia*, in *Politica del diritto*, 1971.

CASSESE S., *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1993.

CASSESE S., *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia in Italia*, in *Politica del diritto*, 1981.

CASSESE S., *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *LPA*, 2005.

CASSESE S. – DELL' ARINGA C. – SALVEMINI M. T. (a cura di), *Pubblico impiego. Le ragioni di una riforma*, Roma, 1991.

CASSESE S., *Dall'impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013.

CASSESE S., *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973.

CASSESE S., *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *LPA*, 2, 2003.

CASSESE S., MARI M., *L'oscuro ruolo dell'alta dirigenza italiana*, in *Politica del diritto*, 2001.

CASTIELLO F., *Spoils system dei direttori generali delle AA. SS. LL. del Lazio: Atto secondo*, in www.lexitalia.it.

CASTILLO BLANCO A. - PALOMAR OLMEDA F. - SALA FRANCO T.-. SÁNCHEZ MORÓN M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007.

CASTRO S., *Stop allo "Spoils system": problemi e prospettive. Le conseguenze dopo la Consulta*, n. 103/2007, in *Guida al Pubblico Impiego*, 5, 2007.

CATALÁ POLO R., *Directivos públicos*, in *Presupuesto y Gasto Público*, 41, 2005.

CAVALLO PERIN R. - REGAGLIARDO B., *Le dirigenza pubblica al servizio degli amministratori*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2014.

CECORA G., D'ORTA C., *La riforma del pubblico impiego*, Bologna, 1993.

CERRI A., *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973.

CHIRULLI P., *Dirigenza pubblica (riforma della)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XI, Roma, 2000.

CLARICH M., IARIA D., *La riforma del pubblico impiego*, Rimini, 1994.

CLARICH M., *Una rivincita della dirigenza pubblica nei confronti dello strapotere della politica a garanzia dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in www.neldiritto.it.

COLAPIETRO C., *Dirigenti Pubblici*, in *Digesto Pubbl.*, 5, Torino, 1990.

COLAPIETRO C., *Governo e Amministrazione. La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico*, Torino, 2004.

CORPACI A., *Dirigenza locale e autonomia organizzativa degli enti*, in *Le Regioni*, 1997.

CORTESE F., *Spoils system e illegittima rimozione di dirigenti pubblici: la Corte Costituzionale afferma l'inderogabilità della reintegrazione nel posto di lavoro*, in www.giurcost.it.

CORTI M. - SARTORI A., *Il decreto attuativo della cd. "Legge Brunetta" sul pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010.

CRISAFULLI V., *Principio di legalità e “giusto procedimento”*, in *Giur. Cost.*, 1962.

CROZIER M., *Le phénomène bureaucratique, essai sur les tendances bureaucratiques des systèmes d'organisation modernes et sur leurs relations en France avec le système social et culturel.*, in *Revue française de sociologie*, vol. 5, num. 3, 1964., tr. it. *Il fenomeno burocratico*, Milano, 1969.

CUETO PÉREZ M., *Organización administrativa y crisis económica*, in *Crisis económica y crisis del Estado de bienestar*, Madrid, 2013.

CURRAO C. – PICARELLA G., *Lo sguardo “severo” del legislatore: le nuove regole del potere disciplinare*, in *LPA*, 3-4, 2010.

D'ALBERTI M., *La dirigenza pubblica*, Bologna, 1990.

D'ALESSIO G., *Incarichi dirigenziali, riparto di giurisdizione e poteri del giudice ordinario*, in *LPA*, 2001.

D'ALESSIO G., *La nuova dirigenza pubblica*, Roma, 1999.

D'ALESSIO G., *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, in www.astrid-online.it

D'ALESSIO G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *LPA*, fasc.2, 2002.

D'ALESSIO G., *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *LPA*, 2014.

D'ALESSIO G., *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *LPA*, 3-4, 2006.

D'ALESSIO G. (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008.

D'ALESSIO G., *I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008.

D'ALESSIO G. –GIRARDI G.– PREZIOSI S. –ZELEFILIPPO M., *La riforma della dirigenza pubblica*, in *Nuova rassegna*, 1994.

D'ANTONA M., *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nella legge Bassanini*, in. CARINCI F. e D'ANTONA M. (a cura di), *Il rapporto alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, XLIII, Milano, 2000.

D'ANTONA M. –MATTEINI P.– TALAMO V. (a cura di), *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione (1997 – 1998). I lavori preparatori dei decreti legislativi n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 397 del 1998*, Milano, 1999.

D'ANTONA M., *Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, V, 1995.

D'ANTONA M., *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in BATTINI S. e CASSESE S.(a cura di), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997.

D'ARIENZO M., *L'evoluzione dei rapporti tra politica e amministrazione: antinomie normative e problemi interpretativi*, in *Foro amm.*, 2003.

D'AURIA G., *La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione*, in *LPA*, 2002.

D'AURIA G., *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010.

DE FIORES C., *“I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione”? Brevi considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del titolo V*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2006.

DE MARCO C., *Il passaggio dei dirigenti dalla seconda alla prima fascia*, in NAPOLI M.– GARILLI A. (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

DE MARCO C., *La responsabilità dirigenziale*, in NAPOLI M.– GARILLI A. (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

DE MARCO C., *Il Comitato dei Garanti*, in NAPOLI M.– GARILLI A. (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

DENTE B., *Politiche pubbliche e pubbliche amministrazioni*, Rimini, 1989.

DEGANELLO R., *La dirigenza nelle amministrazioni regionali e locali*, in D'ALBERTI M (a cura di), *La dirigenza pubblica*, Bologna 1990.

DE GOTZEN S., *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, in *Le Regioni*, 2007.

DEODATO C., *Brevi Riflessioni sulla costituzionalità e sulla ragionevolezza di alcuni aspetti della riforma della dirigenza pubblica*, in *LPA*, 6, 2014.

DEL VAL TENA A. L., *Los trabajadores directivos de la empresa*, Pamplona, 2010.

DI CERBO V., *La cosiddetta “privatizzazione del pubblico impiego”*, in *Lav. prev. oggi*, 1993.

DI NARDO C., *Corte Costituzionale, sentenza 27 gennaio – 5 febbraio 2010, n. 34 (la Corte costituzionale torna (definitivamente?) sullo “spoils system” con una nuova pronuncia abrogativa, in LPA, 2010.*

DI NARDO C., *La Corte Costituzionale torna (definitivamente?) sullo “spoils system” con una nuova pronuncia abrogativa, in LPA, vol. XIII, 2010.*

D’ORTA C., *I dirigenti pubblici: custodi della legalità o managers?., in LPA, 2005.*

D’ORTA C., *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali, in F. CARINCI (diretto da), Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Commentario, Milano, 1995.*

D’ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato, in CARINCI - D’ANTONA (a cura di), Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Milano, 2000.*

D’ORTA C., *L’organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma, in LPA, n.3-4, 2011.*

D’ORTA C., *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la l. 145/2002, in LPA, 2002.*

D’ORTA C., *La riforma della dirigenza pubblica tre anni dopo: alcuni nodi irrisolti, in Lav. dir., 2, 1996.*

D’ORTA C. – DIAMANTI E., *Il Pubblico Impiego, in S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), L’Amministrazione pubblica italiana, Bologna, 1994.*

D’ORTA C.– MEOLI C., *La riforma della dirigenza pubblica, Padova, 1994.*

ESPOSITO M., *La costituzione italiana, Padova, 1954.*

ESPOSITO M., *La responsabilità dirigenziale: il buon andamento dei pubblici uffici tra politica e amministrazione, in QDLRI, 2009.*

FERRARA R., *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma, 2003.

FERRARESE M. R., *Il diritto al presente*, Bologna, 2002.

FERRARESI M.R., *Burocrazia e politica in Italia*, Bologna, 1980.

FERRETTI M., *I limiti dello spoils system nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *LPA*, 2008.

FIORILLO L., *La dirigenza pubblica*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Milano, 1998.

FOLLIERI E., *Riforma del lavoro pubblico e problemi di giurisdizione*, in *Dir. Proc. Amm.* ,1997.

FONT N., *La fonction publique est-elle en voie de normalisation?*, in *Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après-?*, C. FORTIER (diretto da), Paris, 2014.

FORLENZA O. – TERRACCIANO G. – VOLPE I., *La riforma del pubblico impiego – Il rapporto di lavoro nella pubblica amministrazione – Le nuove competenze del giudice ordinario e amministrativo alla luce del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80*, Milano, 1998.

FUSO P., *Il trattamento economico della dirigenza*, in TIRABOSCHI M. – VERBARO F. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2010.

GALANTINO L., *Diritto del Lavoro pubblico*, Torino, 2012.

GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.

GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione, organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003.

GARDINI G., *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta*, in *LPA*, 2006.

GARGIULO U., *La promozione della meritocrazia*, in ZOPPOLI L, (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009.

GARILLI A, *Incerte prospettive del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in C. LA MACCHIA (a cura di), *Riforma del mercato del lavoro e federalismo*, Messina, 2005.

GARILLI A., *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004.

GARILLI A., *La "privatizzazione" del rapporto di pubblico impiego: appunti per il legislatore*, in *Lav. e dir.*, 1992.

GARILLI A., *La privatizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e l'art.97 Cost.: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2007.

GARILLI A., *Il tormentato percorso della privatizzazione*, in NAPOLI M. - GARILLI A. (a cura di), *La Terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

GARILLI A., *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. It.*, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ E., *Curso de Derecho Administrativo I*, XIII edición, Madrid, 1994.

GAROFOLI R., *Semplificazione e liberalizzazione dell'attività amministrativa nel contesto del riformismo amministrativo italiano degli ultimi decenni. Lo stato dell'arte, i problemi sul tappeto e le prospettive possibili*, in G. AMATO e R. GAROFOLI, *I tre assi. L'Amministrazione tra democratizzazione, efficientismo e responsabilità*, Roma, 2009.

GENESIN M.P., *Dirigenti Pubblici (I agg.)*, in *Digesto Pubbl.*, Torino, 2011.

GENESIN M.P., *La dirigenza statale*, in E. BISIO, G. B. GARRONE, M.P.GENESIN (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo, I, Organizzazione amministrativa e rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione*, Torino, 2011.

GERVASIO J., *Exigencia de preceptividad en los perfiles linguisticos como requisitos de capacidad en elejercicio de las funciones publicas*, in *Revista Vasca de Amdinistración Pública*, 1996.

GHEZZI G., *La legge delega per la riforma del pubblico impiego*, in. *Riv. giur. lav.*, I, 1992.

GIANNINI M. S., voce *Impiego pubblico (teoria e storia)*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970.

GIANNINI M. S., *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1982.

GIANNINI M. S., *Per la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego*, in *Scritti in onore di Mario Nigro*, II, Milano, 1991.

GIMÉNEZ DÍAZ DE ATAURI P., *Altos directivos y Administraciones Públicas: un nuevo espacio para la laboralización?*, in AA.VV, *El estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Volumen I, Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, 2009.

GLINIANSKI S., *Riforma e innovazione della dirigenza nello schema di DDL del Governo contenente misure di razionalizzazione delle norme generali sul lavoro alle dipendenze delle PP. AA.*, in www.lexitalia.it.

GOODNOW F.J., *Politics and Administration*, New York, 1900.

GRAGNOLI E., *Lo spoils system e l'imparzialità del dipendente degli enti locali*, in *LPA.*, 2007.

GRANDIS F.G., *Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010.

HAM C.– HILL M., *The policy process in the modern Capitalist State*, tr. It. *Introduzione all'analisi delle politiche pubbliche*, Bologna, 1995.

HIRSCHMANN A. O., *Lealtà, defezione e protesta*, Milano, 1982.

IRTI N., *Diritto privato*, in *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007.

JIMENEZ ASENSIO R., *Dos Estudios Sobre Administración de Justicia y Comunidades Autonomas*, Madrid, 1998.

JIMÉNEZ ASENSIO R., *La dirección de la Administración Pública como función de Gobierno*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 34, 1992.

JIMÉNEZ ASENSIO R., *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España)*, Oñati, 1998.

JIMENEZ ASENSIO R., *Funciones directivas y modernizacion de las Administraciones Publicas*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 45, 1996.

JIMÉNEZ ASENSIO R. - VILLORIA M. - PALOMAR OLMEDA A., *La dirección pública profesional en España*, Madrid, 2009.

JIMÉNEZ LECHUGA F.J., *La función pública española con especial referencia a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional*, in *REALA*, núm. 296-297, septiembre 2004-abril 2005.

JORI P., *Lo spoils system nello Stato e nelle Regioni secondo i principi della giurisprudenza costituzionale*, in www.lexitalia.it

JORIO F., *La legittimità costituzionale dello spoils system. I nuovi scenari tracciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza. n. 233 del 2006 in materia di "ordinamento civile"*, in www.federalismi.it

JORIO F., *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle Leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007: stabilizzazione della dirigenza e giusto procedimento*, in www.federalismi.it

KICKERT W.M. (a cura di), *The Study of Public Management in Europe and the US*, London, 2008.

KINGSLEY J.D., *Representative Burocracy*, The Antioch Press, Ohio, 1944.

IANNUCILLI L., DE TURA A. (a cura di), *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it

LINDBLOM C., WOODHOUSE E., *The policy making process*, New Jersey, Prentice Hall, 1993.

LISO F., *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (dal d.lgs. 29/1993 alla finanziaria del 1995). Commentario*, Milano, 1995.

LETTIERI A. (a cura di), *Ripensare il sindacato*, Milano, 1989.

LONGOBARDI N., *Il diritto del dirigente all'incarico*, in L. GIANI (a cura di), *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro nel pubblico impiego privatizzato*, Roma 2000.

MAESCO SECO L.F., *Una aproximación al régimen jurídico de los directivos públicos: el caso de Francia, Reino Unido, Italia y España*, in *Informe para la Comisión de estudio de la situación actual y perspectivas de la Administración general del Estado*, Madrid, 2007.

MAESCO SECO L. F., *El personal directivo público en España (su régimen jurídico antes y después del EBEP)*, Madrid, 2011.

MAESO SECO L.F., *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, en ORTEGA ÁLVAREZ L. (diretto da), *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2010.

MAESO SECO L.F., *La “cuestión directiva” y el régimen jurídico del personal directivo AGE: algunas ideas para la toma de decisiones en la materia*, in ORTEGA ALVAREZ L.- MAESO-SECO L.F. (a cura di), *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Madrid, 2010.

MAGRI M., *L’incostituzionalità dello spoils system e la reintegrazione del dirigente*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2009.

MAINARDI S., *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015: licenziamenti illegittimi, tutele crescenti e dipendenti pubblici*, in *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)* in CARINCI F.– CESTER C. (a cura di), *ADAPT University Press*, 2015.

MAINARDI S., *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in *LPA*, 5, 2009.

MAINARDI S., *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del comitato dei garanti*, in *LPA*, 6, 2002.

MANCINI F., *Il d.lgs. n. 29/1993. Pregi e limiti di un modello di “privatizzazione”*, in *Riv. Trim. Scienza Amm.*, 1994.

MANNA A. – MANNA F., *La giurisdizione nelle controversie in materia di pubblico impiego*, Milano, 1996.

MASSERA A., *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte Costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007.

MAYNTZ R., *Sociologia dell’amministrazione pubblica*, Bologna, 1978.

MARTÍN RETORTILLO L., *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Navarra, 2000.

MELIS G., *La dirigenza pubblica in Italia: anello (mancante) di congiunzione tra politica e amministrazione*, in *Scienza e Politica*, 2014.

MÉNY Y., *Politique comparée. Les démocraties: Etats-Unis, France, Grande Bretagne, R.F.A.*, Parigi, 1987, tr. it. *Istituzioni e politica*, Rimini, 1994.

MERLONI F., *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale, il modello italiano in Europa*, Bologna, 2006.

MERLONI F., *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentt. n. 103 e 104 del 2007)*, in *Le Regioni*, 5, 2007.

MERLONI F., *Gli incarichi fiduciari*, in D'ALESSIO G. (a cura di), *L'Amministrazione come professione*, Bologna 2008.

MEZZACAPO D., *l'Alta dirigenza statale tra politica e amministrazione (osservazioni sullo spoils system all'italiana)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003.

MONEREO PÉREZ J.L.- DE VAL TENA A.L. (diretto da) , *Configuración jurídica del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, 2010.

MORELL L., *El sistema de la confianza política en la Administración pública*, Madrid, 1994.

MORTARA V., *Introduzione alla pubblica amministrazione italiana*, Milano, 1978.

MUSSARI R. – RUGGIERO P., *Gli ambiti di misurazione e valutazione della performance*, in PIZZETTI F. e RUGHETTI A. (a cura di), *La riforma del Lavoro Pubblico. Per l'efficienza e la trasparenza dell'amministrazione*, Roma, 2010.

MEOLI C., *Il nuovo ruolo della dirigenza pubblica*, in *Foro amm.*, 1997.

MEZZACAPO D., *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Napoli, 2010.

MINGHETTI M., *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna 1881, cit. in RIDOLA P., *Governo e amministrazione*, in , *Il magistero di A.M. Sandulli*, Napoli 2015.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, in F. MODUGNO, A. BALDASSARE, C. MEZZANOTTE (a cura di), *Manuali di scienze giuridiche*, Padova, 1991.

NAPOLI M.-GARILLI A. (a cura di), *Il lavoro nelle PP.AA. tra innovazione e nostalgia del passato. Commentario sistematico*, in NCLCC, 5-2011.

NAPOLITANO G., *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. trim. dir. pubb.* 2015.

NIETO GARCÍA A., *La “nueva” organización del desgobierno*, Barcelona, 1998.

NICOLOSI M., *Il conferimento dell'incarico dirigenziale* in NAPOLI M.– GARILLI A. (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

NICOLOSI M., *Le nuove funzioni dei dirigenti*, in NAPOLI M.– GARILLI A. (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

NICOLOSI M., *L'accesso alle fasce dirigenziali*, in NAPOLI M.– GARILLI A. (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

NICOSIA G., *I dirigenti pubblici nella riforma Brunetta: più controllori o più controllati?*, in *LPA*, 2, 2010.

NICOSIA G., *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la “buona” amministrazione*, *WP C.S.D.L.E.-IT*, n. 81/2008.

NICOSIA G., *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*. IT-103/2010.

NICOSIA G., *La dirigenza statale tra fiducia, buona fede, ed interessi pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.* 2003.

NIGRO M., *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985.

NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1966.

NOGUER PORTERO M.C., *La evaluación del desempeño*, in DEL REY GUANTER S., *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2008.

NOVIELLO V. –TENORE G., *La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2002.

ORSI BATTAGLINI A., *Alla ricerca dello Stato di diritto, per una giustizia “non amministrativa”*, Milano, 2005.

PALLINI M., *Sulle tristi sorti del principio di distinzione tra politica e amministrazione nella disciplina della dirigenza pubblica*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 31, 2008.

PARADA VAZQUEZ R., *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*, Barcellona, 2007.

PASTORI G., SGROI M., *Dirigenti pubblici*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, Milano, 2001.

PASQUALETTO E., *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in CESTER F. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013.

PATRONI GRIFFI A., *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di “autonomia strumentale” tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002.

- PEÑA GONZÁLES J., *Historia política del constitucionalismo español*, Madrid, 2006.
- PERSICO F., *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1866.
- PILATI A., *Sull'inapplicabilità del nuovo art. 18 St. lav. al lavoro pubblico privatizzato*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 187/2013.
- PINELLI C., *Commento agli artt. 97 e 98*, in BRANCA G. - PIZZORUSSO A., (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.
- PINELLI C., «*Il 3° comma dell'art. 97. L'accesso ai pubblici impieghi*», in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1994.
- PINELLI C., *La pubblica amministrazione, Comm. dell'art. 98*, in BRANCA G.- PIZZORUSSO A., *Comm. della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.
- PIÑAR MAÑAS J.L., *La necesidad de una ley de transparencia*, in EMBIDI IRUJO A.– MUÑOZ MACHADO S., *El derecho público de la crisis económica, Transparencia y sector público*, Madrid, 2012.
- POLLIT C.-BOUCKAERT G., *Public Management Reform*, Oxford, 2011.
- POPPER K., *Logica della scoperta scientifica*, tr. it., Torino, 1978.
- PROIETTI F., *La dirigenza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 16, 1995.
- QUAGLIA U., *Funzioni e status dei dirigenti nella nuova legge sulle autonomie locali: quali garanzie di autonomia?*, in *Foro amm.* 1991.
- RAMOS MORAGUES F., *El personal laboral de las administraciones públicas*, Madrid, 2011.
- RAMOS MORAGUES F., *Il rapporto tra Politica e Pubblica Amministrazione e la disciplina della dirigenza: il modello spagnolo e italiano*, Murcia, 2013.

- RICCI M., *Lavoro privato e lavoro pubblico: rapporti tra le due ipotesi di riforma, estensione delle regole e modelli*, in *LPA*, 3-4, 2014.
- RIVIERO J., *Pages de doctrine*, in G.NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003.
- RODRIGUEZ ESCANCIANO S., *Capítulo II. Contratación*, in M. CARDENAL CARRO (a cura di), *El personal al servicio de las Corporaciones Locales*, Madrid, 2010.
- ROMAGNOLI U., *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lav. e dir.*, 1993.
- ROMANO TASSONE A., *Il problema della dirigenza locale*, in *Giur. amm. Sic.*, n. 4, 1995.
- ROMANO S., *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988.
- ROQUETA BUJ R. , *La negociación colectiva en el Proyecto de Ley del Estatuto del Empleado Público y en la Ley 21/2006*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 14, 2007.
- RUANO RODRIGUEZ L., *Constitución, función pública y empleolaboral*, Pamplona, 1998.
- RUSCIANO M., *Rapporto di lavoro pubblico e privato: verso regole comuni?* in *Lav. e dir.*, 1989.
- RUSCIANO M., *Contro la privatizzazione dell'alta dirigenza*, in *Dir. lav. merc.*, 2005.
- RUSCIANO M., *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità «di risultato» del dirigente pubblico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 2, 1998.
- RUSCIANO M., *Dirigenze pubbliche e spoils system*, in www.astrid.online.it
- RUSCIANO M., *A proposito della responsabilità “di risultato” del dirigente pubblico dopo il D.lgs. 29 del 1993*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, Padova, 1998.
- RUSCIANO M.– ZOPPOLI L. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Bologna, 1993.

SAITTA F., *La “riforma Brunetta” e gli insegnamenti di Luhmann nell’originale rilettura di Fabrizio Fracchia*, in *LPA*, 5, 2011.

SALA FRANCO T., *Una nueva relación laboral especial de los empleados público*, in *Actualidad Laboral*, 2, 2007.

SALA FRANCO T., *La reforma de la negociación colectiva: Real Decreto Ley 7/2012, de 11 de junio*, in *Actualidad laboral*, 18, 2011.

SALA FRANCO T., *El impacto de la reforma laboral en el empleo público*, in *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, 13, 2013.

SALA FRANCO T., *El acceso al empleo público laboral*, in ARIAS DOMINGUEZ A. – RODRIGUEZ MUÑOZ J. M. (coordinato da), *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Pamplona, 2015.

SALA FRANCO T., *La relación laboral de los altos cargos directivos de la empresa*, Deusto, 1990.

SALA FRANCO T., *La relación laboral especial del empleo público*, en SÁNCHEZ MORÓN (diretto da), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007.

SÁNCHEZ MORÓN M. (a cura di), *La función directiva en Francia, Italia, España*, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ MORÓN M., *Derecho de la Función Pública*, Madrid, 2001.

SANDULLI A. M., *Governo e Amministrazione*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1966.

SAVINO M., *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim dir. pubbl.*, n. 2/2015.

SCIULLO G., *La dirigenza locale dalla l. 8-6-1990, n. 142 alla l. 25-3-1993, n. 81*, in *Foro amm.*, II, 1993.

SCOCA F.G., *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. Cost.*, 2, 2007.

SEPE S., *La figura del dirigente nell'amministrazione moderna*, in *Foro amm.*, I, 1980.

SETTIMI R., *Dirigenza statale, incarichi ad esterni e spoils system (nota a Corte Costituzionale, sentenza 24 febbraio 2010, n. 81)*, in *LPA*, 2011.

SGROI M., *Modelli di management pubblico dopo la l. n. 145 del 2002*, in *LPA*, 2002.

SILVESTRI G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997.

SIMON H. A., *Administrative Behavior*, tr. it., *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1958.

SORDI P., *La giurisprudenza costituzionale sullo spoils system e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2009.

SPAVENTA S., *Discorso pronunciato nell'Associazione costituzionale di Bergamo il 7 maggio 1880*, in www.giustizia-amministrativa.it.

SPINELLI C., *Le nuove regole del mercato del lavoro e la loro (in)applicabilità ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in CHIECO P. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, 92*, 2013.

SPINELLI C., *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Bari, 2012.

TALAMO V., *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il d.lgs. n. 150/2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma*, in *WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 110/2010.

TALAMO V., *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 90/2009.

TALAMO V., *Lo spoils system all' "italiana" fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *LPA*, 2003.

TAMPIERI A., *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in PELLACANI G. (a cura di), *Riforma del lavoro*, Milano, 2012.

TORCHIA L., *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000.

TORCHIA L., *Valutazione e amministrazione pubblica*, in GARDINI G. (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Quaderni della SPISA, Bologna, 2012.

TORCHIA L., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2008.

TOSI P., *Giudice amministrativo e pubblico impiego dopo il d.lgs. n. 80/1998*, in LPA, 1998.

TOURAINE A., *Critica della modernità*, tr. It Milano, 1997.

TREU T., *Struttura contrattuale e tendenze delle politiche rivendicative nel pubblico impiego*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1973.

TRIMARCHI F., *Poteri dei dirigenti e partecipazione*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1975.

TULLINI P., *La responsabilità del dirigente pubblico (una lettura in chiave lavoristica)*, in Arg. dir. lav., 3/2003.

TULLINI P., *L'inadempimento e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico: tra obblighi giuridici e vincoli deontologici*, in WPCSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 229/2014.

.

VANDELLI L., *Ordinamento delle autonomie locali*, II ed., Rimini, 1991.

VALENSISE B., *La dirigenza statale. Alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002.

VALENSISE B., *La dirigenza amministrativa tra fiduciarietà della nomina ed il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in Giur. Cost., 2002.

VALLEBONA A., *La riforma del Lavoro 2012*, Torino, 2012.

VARELA ORTEGA J., *Los amigos políticos. Partidos, elecciones y caciquismo en la Restauración (1875-1900)*, Madrid, 1977.

VILLA E., *Il sistema di misurazione/valutazione della performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs.150/2009*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 5, 2009.

VIRGA G., *Breve storia di un trapianto con crisi finale di rigetto*, in www.lexitalia.it

VIRGA P., *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 1993.

VIRGA P., *L'amministrazione locale*, Milano 1991.

VISCOMI A., *Problemi in tema di dirigenza comunale*, in RUSCIANO M.– ZOPPOLI L. (a cura di) *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino 1993.

VISCOMI A., *La riforma dell'amministrazione del governo Renzi. Note brevi per una lettura del ddl 1577*, in *LPA*, 3-4. 2014.

VISCOMI A., *Il sistema di valutazione delle performance delle strutture della dirigenza e del personale nella riforma della pubblica amministrazione*, in CARABELLI U., CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010.

VISCOMI A., *Linee di riforma in materia di reclutamento e incarichi dirigenziali. Brevi note introduttive*, in *LPA*, Vol. XVII, 1- 2014.

WEBER M., *Economia e società*, vol. I, Milano, 1968.

WRIGHT MILLS C., *The power Elite*, New York, 1956.

WILSON W., in *The Study of Administration*, in *Political Science Quarterly*, 1887, rip. in FREDDI G., *Burocrazia, democrazia e governabilità*, Milano, 1989.

WILSON J.Q., *Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why they do it*, New York, 1989.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.

ZOLI C., *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in *LPA*, 2005.

ZOPPOLI A., *Dirigenza statale*, in *Digesto Priv./Sez. Comm.*, Torino, 2009.

ZOPPOLI A., *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009.

ZOPPOLI L. (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata: politiche, regole, modelli*, Napoli, 2004.

ZOPPOLI L., *La dirigenza nel pubblico impiego "privatizzato"*, in RUSCIANO M. –ZOPPOLI L. (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993.

ZOPPOLI L., *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, in *LPA*, 5, 2013.

ZOPPOLI L., *A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale*, in *L.P.A.*, 2008.

ZOPPOLI L., *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, in *QDLRI, La Dirigenza*, 31, 2009.